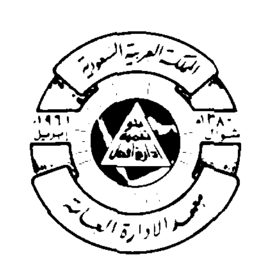


الإدارة العامة للبحوث

النظـام القانـونى للاستثمار الأجنبى في المملكة العربية السعودية

تأليف

الدكتور محمد حسين إسماعيل



الإدارة العامة للبحوث

النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية

تأليف

الدكتور محمد حسين إسماعيل

١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

بطاقة الفهرسة

ⓒ معهد الإدارة العامة ، ١٤١٥هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية

إسماعيل ، محمد حسين .

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية .

٣٠٤ ص ؛ ٢٤ سم

ردمك ٩ - ٠٠٥ - ١٤ - ٩٩٦٠

١ - السعودية - الاستثمارات الأجنبية ٢ - السعودية - الاستثمارات أ - العنوان

ديوي ٣٣٢،٦٧٣ ١٤/١٣٢٣

رقم الإيداع : ١٤/١٣٢٣

ردمك : ٩ - ٠٠٥ - ١٤ - ٩٩٦٠

المقدمة

يجرى اللجوء إلى سن نظام قانونى معين فى أى مجتمع متحضر ، عندما توجد ظواهر اجتماعية ، يُشكل عدم تحديدها وضبطها خطرا من نوع ما يهدد مصالح هذا المجتمع ، فى حين يؤدى تنظيمها وصياغة سياسة الدولة إزاءها فى قواعد عامة ومجردة إلى تحقيق المصلحة المرجوة للمجتمع فى الاستقرار والتقدم .

ولما كانت الدولة كالفرد مدنية بطبعها ، لا تعيش فى عزلة عن بقية دول العالم ، وبما أن حالة التقدم التى تعيشها أى دولة هى ثمرة تجميع علمى عاقل لأسباب ونتائج التقدم المنتشرة فى مختلف الدول ، ولتجارب الأجيال والأمم المتعاقبة ، فإنه من الحكمة بمكان أن تسعى أى دولة إلى تهيئة الظروف والعوامل المناسبة لارتقاء معارج التقدم والتطور ، ومن بين هذه العوامل وضع نظام قانونى ملائم ، يحقق مصلحة المجتمع فيها ، فيستجيب لحاجاته من جهة ، ويفتح الباب بصورة منظمة أمام المستثمرين الأجانب من جهة أخرى ؛ ذلك لأن العامل القانونى يمهد السبيل لاستقطاب المعرفة الفنية والخبرة الأجنبية ويوفر المناخ الملائم للتفاعل مع عناصر التقدم القائمة فى الدول الأخرى .

وباعتبار أن قرار المستثمر الأجنبى بالإقدام أو بالإحجام عن الاستثمار فى بلد ما لا يتوقف على تقديره للأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة فى ذلك البلد فحسب ، وإنما يتأثر أيضا بالأوضاع القانونية ؛ لأنها تحدد الأنشطة والمشروعات المسموح للأجانب بالاستثمار فيها ، وتبين شروط الاستثمار بوجه عام والشروط الخاصة بكل مجال ، وتوضح الحقوق التى يتمتع بها المستثمر ، والمزايا والحوافز التى تؤثر فى

أرباحه المتوقعة ، وحرية إعادة رأسماله وأرباحه إلى بلاده ، ومدى التزامه بمشاركة مواطنى الدولة المضيفة ، والشكل القانونى المسموح به لتنظيم أدوات الاستثمار .. الخ، فإن تنظيم ظاهرة الاستثمار الأجنبى يقتضى وجود نظام قانونى متطور فى الدولة المضيفة ، من شأنه أن يُرسى الأسس التى تضمن تدفق الاستثمارات بشكل يرعى مصلحتها الوطنية المتمثلة فى إنجاز خطوات واضحة على طريق التقدم ، وفى توطين المعرفة الفنية والتقنية فيها ، كما أن تشجيع المستثمرين الأجانب على الاستثمار فى هذه الدولة يقتضى الترويج لفرص ومزايا الاستثمار الكائنة فيها ، وإطلاعهم على الأوضاع القانونية ليتأكدوا من عدم وجود مخاطر غير تجارية ، وتوحيد الجهة المانحة للترخيص بالاستثمار ، وتبسيط إجراءات الحصول على هذا الترخيص .

وبالنسبة للمملكة العربية السعودية ، فهى بالإضافة إلى كونها أحد أعضاء المجتمع الدولى المؤمنين بضرورة السعى الدؤوب نحو تقدم البشرية ورخائها ، تحرص على السير بخطًا ثابتة على طريق التقدم الاقتصادى والتقنى ، لتنتقل من مصاف الدول النامية إلى مصاف الدول المتقدمة ، ولذلك فقد اهتم المنظم فيها بالجانب القانونى للاستثمار الأجنبى منذ بداية الربع الأخير للقرن الهجرى السابق ، ولم يتركه للصدفة ، وإنما أصدر فى سبيله العديد من الأنظمة المتنوعة ، وربطه بخطط التنمية ، لا رغبة منه في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية ، وإنما لاستقطاب الخبرات الفنية والتقنية وللاستفادة من نتائج التقدم الأجنبى

ويتبين من الرجوع إلى الأنظمة السعودية المتعلقة بالاستثمار الأجنبى أن منها ما يتصل به بصورة مباشرة كنظام استثمار رأس المال الأجنبى ، ومنها ما يتصل به بصورة غير مباشرة ، كنظام توزيع الأراضى البور ونظام التعدين ونظام حماية

وتشجيع الصناعات الوطنية ونظام تأمين مشتريات الحكومة ، ولكل نظام منها هدفه المباشر المتصل بالحكمة من وضعه ، وهو بالقطع ليس تنظيم الاستثمار الأجنبى تفاديا للازدواجية ، ولكن نظرا لاتصال خطط التنمية السعودية بمجالات انطباق هذه الأنظمة، ونظرا لارتباط الاستثمار الأجنبى بهذه الخطط ، وإعمالا لرغبة المنظم فى الاستفادة من الخبرات الأجنبية ، فقد تضمنت هذه الأنظمة نصوصاً تتعلق بالاستثمار الأجنبى فى هذه المجالات .

ونظراً لما تتمتع به قواعد الاستثمار الأجنبى من أهمية متعددة الجوانب ، فقد رأينا أن نقدمها على تعددها وتنوعها فى دراسة واحدة قاسمها المشترك هو الاستثمار الأجنبى ، الذى بغيره لا نستطيع جمع دراساتها فى كتاب متماسك الخطة والموضوع والهدف .

ويؤدى القيام بمثل هذه الدراسة فى صورة متكاملة إلى شرح وتوضيح مختلف قواعد الاستثمار الأجنبى بغض النظر عن النظام الذى وردت فيه ، وفى هذا محاولة لتوضيح مختلف جوانب السياسة التنظيمية للمملكة العربية السعودية فى هذا المجال ، ومحاولة الإجابة عن أسئلة واستفسارات المستثمرين الأجانب من الناحيتين : النظرية والعملية . ولذلك ستركز هذه الدراسة على النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة ، أى على جميع القواعد النظامية المتعلقة بأسس الترخيص بالاستثمار الأجنبى ، وبيان المقصود برأس المال الأجنبى ، وبالحوافز والمزايا المقررة للمستثمرين الأجانب ، وبميادين هذا الاستثمار ، وشروط الترخيص به ، ووسائل تحقيقه ، أى الأدوات القانونية المناسبة لتحقيقه ، سواء كانت وكالة تجارية أو مشروعاً مشتركا.

وسيجرى قسمة الموضوعات السابقة إلى ثلاثة أقسام هى : أسس الاستثمار

الأجنبى فى المملكة ، والمشروعات الاستثمارية المتاحة ، والوسائل القانونية المناسبة . وبهذا تتجاوز هذه الدراسة حتما التقنين المعروف باسم « نظام استثمار رأس المال الأجنبى » لتشمل القواعد المتصلة بهذا الاستثمار جميعها أيا كان مصدرها النظامى .

ويمكن لهذه الدراسة أن تحقق - بالإضافة إلى ما تقدم - فوائد عديدة تعود على مختلف أطراف عملية الاستثمار الذى يتم فى إقليم المملكة ، حيث ستساعد على استجلاء ما يكون قد اعترى نصوص الأنظمة المعنية من غموض ، ورفع ما بينها من تعارض ، واستكمال مافيها من نقص ، لأنها نصوص تنتمى لأنظمة مختلفة وضعت فى مناسبات وتواريخ متغايرة . وستساعد هذه الدراسة على تبسيط فهم هذه النصوص . وفى كل ما تقدم فائدة محققة للموظف القائم على تطبيق هذه الأنظمة ؛ لأنها دراسة تجعل له وبين يديه نصوصا طيّعة واضحة المعانى والمعالم والحدود . كما أن فيها فائدة للمستثمر الأجنبى الذى يعتبر تشجيعه وجذبه للاستثمار الغاية المباشرة لهذه النصوص التى تتضمن شروط حصوله على الترخيص بالاستثمار ، وتبين بشكل واضح أنواع التزاماته وحدودها ، وتحدد أنواع المخاطر التى تتعرض لها عمليته الاستثمارية وكيفية تفاديها .

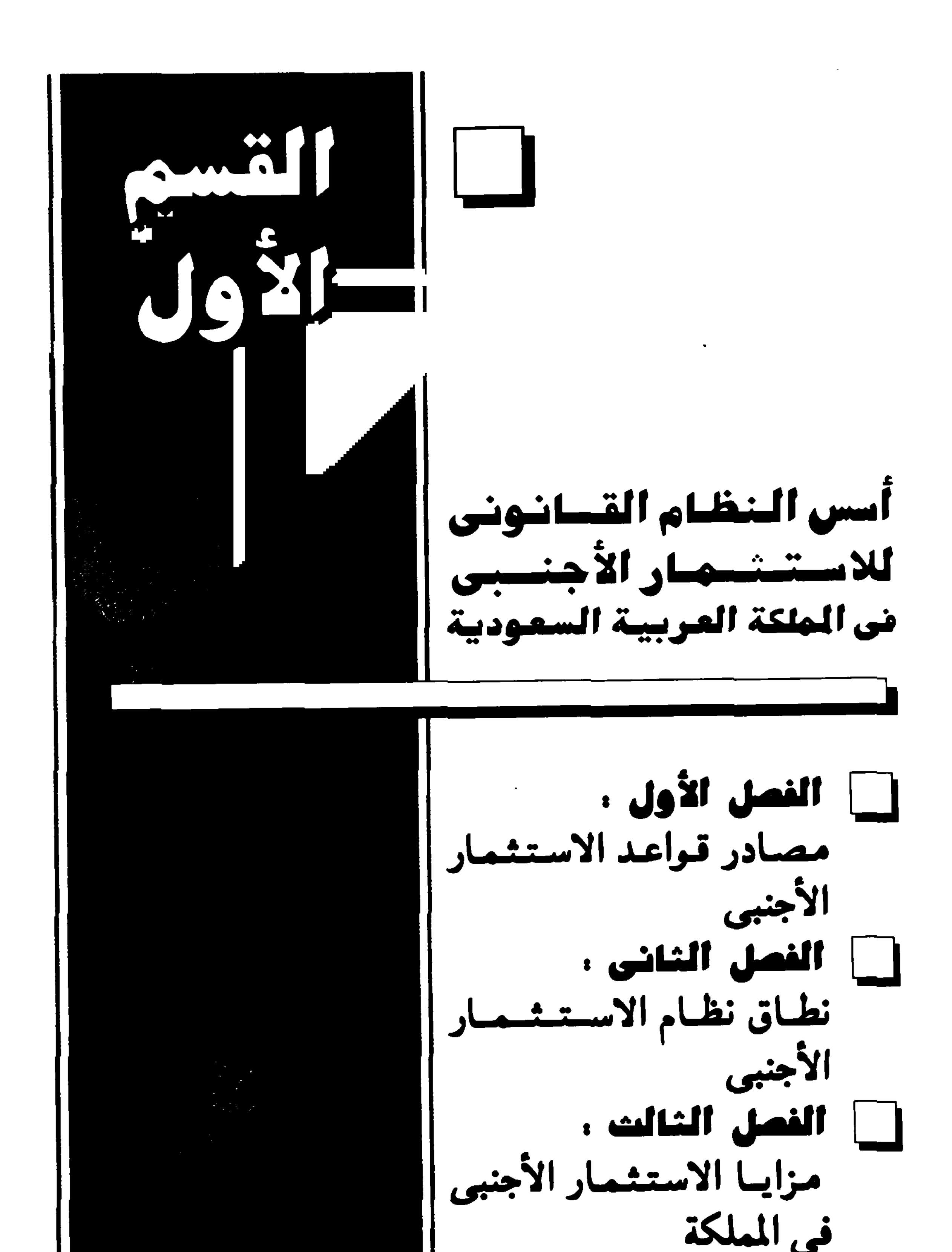
ولئن كانت هذه الدراسة تستهدف بلوغ كل ما تقدم ، فإنها لن تتم فى إطار موسوعى ، ولذلك سيخرج من نطاقها أمور متعددة ، منها :

١ - الاستثمار فى مجال البترول ، لأنه يخضع لقواعد اتفاقية تتغير مضامينها وشروطها من حالة لأخرى ، بحسب ما تراه الجهة المعنية فى الدولة محققًا للمصلحة العامة .

٢ - النظام القضائى السعودى ، لأنه محل دراسات منفصلة ومستقلة ، وتكفى الإشارة إلى أن القضاء هو مرفق العدالة فى الدولة ، يقدمها لكل من يحتاج إليها ، مواطنا كان أو أجنبيًا ، أساسه مبدأ القضاء المزدوج ، فيه القضاء الخاص (العادى) ، وفيه القضاء العام الإدارى .

وستحرص هذه الدراسة - بقدر الإمكان - على الاستفادة من الفقه النظامى السعودى المنصب على دراسة الأنظمة فى المملكة العربية السعودية ، وعلى عدم اللجوء إلى دراسة القوانين الأجنبية إلا نادرًا وبالقدر اللازم فقط ، وبالطبع لن تغفل هذه الدراسة نصوص أهم الاتفاقيات الدولية التى ترتبط بها المملكة ؛ مثل الاتفاقية الاقتصادية الموحدة المبرمة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، والاتفاقية الخاصة بـ « المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ».

لعلى أسهم بهذا الجهد المتواضع فى بناء الصرح النظامى لهذه البلاد العزيزة ، وأساعد على دفع مسيرة الازدهار والخير والبركة .



القسم الأول

أسس النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية

- **الفصل الأول :** مصادر قواعد الاستثمار الأجنبى
- **الفصل الثانى :** نطاق نظام الاستثمار الأجنبى
- **الفصل الثالث :** مزايا الاستثمار الأجنبى فى المملكة

تمهيد

إذا كان الاستثمار مطلقًا ، هو قيام شخص ما (فرد أو شركة) مباشرة أو بواسطة تابعين باستغلال أمواله أو خبراته في نشاط اقتصادي على وجه الاستقلال في مكان ما ، فإن المقصود بالنظام القانوني السعودي للاستثمار الأجنبي هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية المنظمة لشروط قيام الأجانب بهذا الاستثمار على إقليم المملكة ، أيا كان مصدر هذه القواعد [1] .

ولما كانت قواعد نظام الاستثمار الأجنبي في أي دولة هي عبارة عن تجسيد نظامي وصياغة منضبطة لسياسة الدولة ورؤيتها إزاء هذا الموضوع ، فإن على الباحث القانوني أو المستثمر أو الدارس أيا كان موقعه المهني أو الوظيفي أن يبحث في هذا النظام عن العناصر الأساسية التي تشكل أبعاد وحدود وأسس سياسة الدولة في هذا المجال ، ونعتقد أن أسس نظام الاستثمار الأجنبي تتحدد في : مصادر القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام ، ثم النطاق الذي تسمح به قواعد هذا النظام ، وأخيراً الحوافز والقيود المفروضة على هذا الاستثمار . وسنتولى في هذا القسم دراسة هذه الموضوعات بالترتيب السابق في فصول ثلاثة ، وهي : مصادر قواعد الاستثمار الأجنبي في المملكة ، ثم نطاق نظام الاستثمار الأجنبي ، وأخيراً مزايا الاستثمار الأجنبي في المملكة .

---

(١) راجع في شأن هذا التعريف محضر لجنة دراسة وبحث اختلاف وجهات النظر في تطبيق نظام الضريبة السعودي ، منشور في مجموعة أنظمة ضريبة الدخل وفريضة الزكاة ، وزارة المالية ، ط ٢ ، ١٤٠٦ هـ ، ص ٢٣١ وما بعدها .

الفصل الأول

مصادر قواعد الاستثمار الأجنبى

- المطلب الأول :

  أنظمة الاستثمار الأجنبى

- المطلب الثانى :

  خصائص نظام الاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية

تمهيد :

إذا كان المقصود بنظام الاستثمار الأجنبى هو مجموعة القواعد المنظمة لشروط قيام الأجانب بهذا الاستثمار على إقليم ما ، فإن النظام القانونى السعودى الخاص بالاستثمار الأجنبى ليس فقط « نظام استثمار رأس المال الأجنبى » الصادر بالمرسوم الملكى رقم : م/٤ وتاريخ ١٣٩٩/٢/٢ هـ ، بل هو أوسع منه بكثير ، وإن كان هو المرجع الرئيسى للقواعد المعنية بهذا الاستثمار ، وذلك لأن تعدد قطاعات التنمية فى المملكة أدى إلى التدرج التاريخى فى صدور هذه الأنظمة ، مما أدى إلى انفصال القواعد المعنية بالاستثمار . وبالرجوع إلى هذه القواعد ، نجد أن منها ما يتصل مباشرة بالاستثمار الأجنبى ، أى تم وضعه خصيصًا لهذه الغاية ، مثل النظام المذكور آنفا ، ومنها ما لم يكن يستهدف عند وضعه معالجة هذا الموضوع وإنما كان سنّه بهدف تنظيم علاقات المجتمع التجارى والصناعى عمومًا فى المملكة ، وهذه بدورها نوعان ، الأول منهما ملتصق عضويًا بقواعد الاستثمار الأجنبى السائدة ، مثل نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية الذى أحالت إليه نصوص نظام استثمار رأس المال الأجنبى رقم م/٤ لعام ١٣٩٩هـ ، وثانيهما تخضع له عمليات الاستثمار والعلاقات الناجمة عنها باعتبارها جزءًا من كل هو مجمل العلاقات القانونية القائمة على إقليم المملكة ، والتى تخضع فى مجموعها أى مع العلاقات الوطنية فى أطرافها وموضوعها لمختلف فروع الأنظمة السعودية السائدة بالإضافة إلى قواعد الشريعة الإسلامية ، من ذلك مثلاً : نظام الشركات ، نظام الأوراق التجارية ، نظام المحكمة التجارية ، نظام العلامات التجارية وبراءات الاختراع ، نظام العمال ... الخ .

ولما كانت دراسة هذه الأنظمة جميعها تشكل ترفًا قانونيًا يتجاوز هدف هذا الكتاب، المتمثل فى عرض وتوضيح وتأصيل قواعد النظام القانونى ، التى تنصب مباشرة على قيود وشروط دخول الأجنبى إلى سوق النشاط الاقتصادى السعودى ، فإن دراستنا ستقتصر هنا على استعراض الأنظمة التى تتضمن مثل هذه القواعد . ولأن قواعد الاستثمار الأجنبى موجودة فى عدد من الأنظمة ، وهى نظام استثمار رأس المال الأجنبى ونظام توزيع الأراضى البور ونظام التعدين ، فإننا سندرس هذه الأنظمة تحت عنوان أنظمة الاستثمار الأجنبى فى مطلب أول ثم خصائص نظام الاستثمار الأجنبى فى مطلب ثان .

المطلب الأول
أنظمة الاستثمار الأجنبي

تقسيم - سنعرض تحت هذا المطلب نظام استثمار رأس المال الأجنبي والأنظمة المكملة له .

أولاً - نظام استثمار رأس المال الأجنبي :

عُنى المنظم السعودى بالاستثمار الأجنبى ، وأولاه اهتمامه منذ وقت مبكر ، وكان ذلك قبل بدء العمل بخطط التنمية الاقتصادية بأربعة عشر عاماً ، فكان النظام الأول هو الصادر برقم ١/٥١٥٤ وتاريخ ١٣٧٦/١٠/١٥هـ [٢] والمكون من ثلاث وعشرين مادة وأهم ما كان يميزه هو تشدده ، حيث كان يستلزم ألا يقل نصيب الشريك السعودى فى المنشآت المشتركة عن ٥١ ٪ من مجموع رأس المال . كما كان يتطلب ألا يقل عدد الموظفين والمستخدمين السعوديين عن ٧٥٪ من مجموع موظفى ومستخدمى المنشأة ، وألا يقل مجموع مرتباتهم عن ٤٥٪ من مجموع ما تدفعه هذه المنشأة من مرتبات وأجور ، كما لم يكن ذلك النظام يسمح للمستثمر بإعادة تحويل رأسماله كله أو الجزء المتبقى منه مع الأرباح المتجمدة إلا بعد ثمانى سنوات من وروده ، ولم يكن يوفر للمستثمر أى إعفاء ضريبى أو جمركى ، فعكس ذلك النظام حاجة الدولة الماسة لرؤوس الأموال الأجنبية من أجل الاستثمار ، ورغبتها فى تدبير موارد مالية لميزانيتها من خلال فرض الرسوم الجمركية والضرائب .

وكان النظام الثانى هو الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٣٥ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ والمكون من ثلاث عشرة مادة والمناقض تماماً لسابقه ، حيث خلا من الشروط التى جاء بها النظام الأول ، واحتوى بدلا منها على العديد من المزايا التشجيعية للمستثمرين الأجانب . وقد يعود السبب فى تبدل وجهة نظر المنظم السعودى إلى تغير الظروف الاقتصادية فى الدولة ، وعجز النظام الأول عن تحقيق طموح المنظم فى التطور الاقتصادى عن طريق استقطاب المستثمرين الأجانب . فتحرر النظام الجديد من القيود التى كبلت سابقه وعاقت مسيرة الاستثمار ، إذ أن فرض الرسوم الجمركية والضرائب يؤدى إلى تقليل هامش الربح الذى يسعى المستثمر إليه ، ناهيك عن آثار قيود مراقبة النقد الأجنبى .

---

(٢) منشور فى **أم القرى** عدد ١٦٦٨ وتاريخ ١٣٧٦/١١/٢ هـ .

وأخيرًا صدر النظام الثالث بالمرسوم الملكى رقم م /٤ وتاريخ ١٣٩٩/٢/٢ هـ ، أى فى نهاية مدة تنفيذ خطة التنمية الثانية، وهو نظام جاء نتيجة لتجربة النظامين السابقين ، معبرًا عن حاجة الدولة إلى التكنولوجيا والخبرة الفنية وتضاؤل حاجتها إلى رؤوس الأموال النقدية . وجاء ت أحكامه فى اثنتى عشرة مادة ، عرفت رأس المال الأجنبى وشروط استثماره ، وأحالت فى تحديد مشروعات الاستثمار إلى اللائحة التنفيذية الخاصة بهذا النظام ، كما بينّت المزايا التى ينتفع بها رأس المال الأجنبى ... الخ .

أصدرت اللائحة التنفيذية آنفة الذكر لتفصيل نصوص النظام ولتسهيل تطبيق أحكامه ، فى خمس وعشرين مادة ، بالقرار الوزارى رقم ٣٢٣/ ق/و/ص وتاريخ ١٣٩٩/٦/١٠هـ . فأسهبت فى التعريف برأس المال الأجنبى ، وبينّت النماذج المعتمدة لتقديم طلبات التراخيص بالاستثمار ، وحددت الشروط اللازم استيفاؤها للحصول على التراخيص ، وأوضحت الخطوات الواجب اتباعها لهذه الغاية ، وقررت الجزاءات التى تترتب على مخالفة أحكام النظام .

كما صدر حديثًا القرار الوزارى رقم ١١/ق/د وتاريخ ١٤١٠/٧/١٧هـ بشأن المشاريع التى تصلح للاستثمار الأجنبى ، وذلك عملاً بالمادة الثالثة من نظام استثمار رأس المال الأجنبى . ولعل أهم ما يميز نظام الاستثمار الحالى هو ما يوفره من تسهيلات حكومية مهمة تُيسر استقدام الخبرة الفنية الأجنبية وتوطينها فى المملكة ، وتفتح أسواق المستثمرين الأجانب العالمية أمام الصادرات السعودية لتنال حظها من المنافسة مع الإنتاج الأجنبى على مسؤولية المنتج الأجنبى «المنفرد» أو « المشترك مع المستثمر السعودى» .

وقد نشطت وزارة الصناعة والكهرباء السعودية فى الدعاية لأحكام هذا النظام ، وفى إيضاح الخطوات اللازمة للحصول على ترخيص بإنشاء أو تعديل للمشروعات الصناعية أو النقل أو الخدمات أو المقاولات ، سواء كان المتقدم للحصول على الترخيص فردًا أو شركة ، وسواء كان رأسمال الأخير أجنبيا محضا أو مشتركًا بين السعوديين والأجانب [٣].

---

(٣) انظر **دليل الترخيص للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية** ، وزارة الصناعة والكهرباء ١٤١١هـ ؛ أيضا **دليل الاستثمار الصناعى ، الدار السعودية للخدمات الاستشارية** ، ط ٧ ، ١٤٠٦هـ و ط ٨ ، ١٤١٠هـ ؛ أيضا دراسة « **أربعون فرصة للاستثمار الصناعى فى المملكة العربية السعودية** » ، أمانة استثمار رأس المال الأجنبى بوزارة الصناعة والكهرباء ، ١٤١٠هـ .

ثانيا - الأنظمة المكملة لنظام استثمار رأس المال الأجنبى :

تمهيد : تتوزع العديد من القواعد المتصلة بالاستثمار الأجنبى فى عدد من الأنظمة النافذة فى المملكة ، وهى : نظام توزيع الأراضى البور ، ونظام التعدين ، ونظام العلاقة بين المقاول الأجنبى ووكيله السعودى ، ونظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية .

وقد وردت القواعد المنوه بها آنفا فى هذه الأنظمة بصورة عارضة ، حيث لم توضع هذه الأنظمة أصلا بقصد تنظيم الاستثمار الأجنبى ، وإنما كان لكل نظام غرض خاص به . ولكن بمناسبة تنظيم العلاقات فى ميدان كل منها ، كان من الواجب بيان إمكانية الاستثمار الأجنبى فى إطاره وشروط ذلك . وسيلى حالا تقديم نبذة تعريفية مختصرة عن كل نظام باعتباره سند أحكامه التى سنشير إليها كلّما لزم الأمر .

١ - نظام توزيع الأراضى البور :

صدر هذا النظام بالمرسوم الملكى رقم م/ ٢٦ وتاريخ ١٣٨٨/٧/٦هـ فى اثنتى عشرة مادة لتنظيم توزيع الأراضى البور ، فعرف هذه الأراضى وبين شروط إقطاعها للمواطنين ، وفتح على سبيل الاستثناء فى مادته الثالثة نافذة لدخول الأجانب إلى هذا الميدان من الاستثمار ، وحصر جهة اختصاص منح القرار بقطع الأراضى فى مجلس الوزراء تكريساً منه لما سنسميه فيما بعد بمبدأ قصر النشاط الاقتصادى على المواطنين السعوديين ، حيث قصر الاستثمار الأجنبى على المساحات الواسعة التى يحتاج استثمارها إلى خبرات فنية قد لا تتوافر محليا ، وقرر للمستثمر حقوقًا على الأرض تتدرج فى أهميتها وآثارها بحسب جديته ، فجعله صاحب حق اختصاص خلال ما يمكن تسميته « بفترة تجربة » يصدر لصالحه فى نهايتها قرار بحق الملكية بالأولوية على غيره .

وقد جرى تفصيل قواعد نظام توزيع الأراضى البور فى لائحة تنفيذية تضمنت قواعد تحديد الأراضى القابلة للتوزيع ، والجدوى الاقتصادية للأراضى ، وشروط التوزيع وخطواته .

٢ - نظام التعدين :

صدر هذا النظام بتاريخ ٢٠ جمادى الأولى عام ١٣٩٢هـ لتنظيم البحث عن المعادن فى إقليم المملكة واستخراجها ، باعتبارها من المواد الأولية اللازمة للصناعة . وقد جاء

هذا النظام فى ثلاث وستين مادة موزعة على ثلاثة أبواب ، عُنى الأول منها بتقرير ملكية الدولة للمعادن الكائنة فى إقليمها البرى والبحرى ، وحدد المعادن التى يخضع أمر استثمارها لهذا النظام ، وبين الجهة التى تتولى تطبيق أحكامه . وتضمن الباب الثانى أنواع الصكوك والحقوق التعدينية ونطاق كل منها ، وشروط الحصول عليها ، وخصائص كل صك أو حق . وفتح الباب الثالث فى المادة ٣٤ الطريق أمام المستثمرين الأجانب بالتساوى مع المواطنين ، وعين جهة الاختصاص بنظر المنازعات التى قد تنشأ عن تطبيق هذا النظام .

٣ – نظام العلاقة بين المقاول الأجنبى ووكيله السعودى :

صدر هذا النظام بالمرسوم الملكى رقم م/ ٢ وتاريخ ١٣٩٨/١/٢١هـ ليبين بعض شروط الاستثمار الأجنبى فى سوق المقاولات الإنشائية السعودى ، فأوجب على المقاول الأجنبى إما أن يتخذ لنفسه وكيلا سعودى الجنسية (فرداً أو شركة) بشأن الأعمال التنفيذية والاستشارية ، وإما أن يبرم مع شخص سعودى عقد شركة برأس مال مشترك بينهما .

٤ – نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية :

صدر هذا النظام بالمرسوم الملكى رقم ٥٠ وتاريخ ١٣٨١/١٢/٢٣هـ فى إحدى عشرة مادة ليقرر حماية خاصة للصناعات المحلية ، وذلك بإعفاء المنتج المحلى من عبء رسوم استيراد عناصر الإنتاج ، وبفرض رسوم جمركية عالية على استيراد منتجات صناعية أجنبية مماثلة للمنتجات المحلية أو منع استيرادها .

ويلاحظ على هذا النظام انحصار انطباقه على الإنتاج الصناعى فقط وانحساره عن المجالات الأخرى كالزراعة والخدمات والتعدين كمرحلة سابقة على التصنيع . ويظهر من نصوصه أيضا انطباقه على المشروعات الصناعية المحلية بغض النظر عن مالكها ، سواء كان مواطنا سعوديا أو أجنبيًا أو بالاشتراك بينهما ، لأن الحماية المذكورة تقوم على أساس عينى وليس على أساس شخصى .

المطلب الثانى
خصائص نظام الاستثمار الأجنبى
فى المملكة العربية السعودية

تمهيد :

لكل نظام قانونى خصائصه التي يستدل عليها من أحكامه ، ولا يشذ عن ذلك نظام الاستثمار الأجنبى المعمول به فى المملكة . فمن نصوصه نستنتج صفاته ، ونحدد الفلسفة المهيمنة عليه ، ونستخرج منها حكمة أحكامه وعللها ، مما يُسهل لنا فى النهاية تقويمه والحكم له أو عليه بحسب قدرته على تحقيق الغاية المتوخاة من وضعه . وتستطيع الجهات المعنية فى الدولة - بعد أن تتيقن من خصائصه - أن تتحكم فى مسار نظام الاستثمار المطبق فيها ، وذلك بتعديله ، تشدداً أو تساهلاً ، كلياً أو جزئياً ، مؤقتا أو بصورة دائمة ، وذلك بتعديل النصوص المتصلة أحكامها بهذه الخصيصة أو تلك ، على ضوء نتائج تطبيقه فترة من الزمن فى عدد من عمليات الاستثمار المختلفة فى النوع والقيمة ، على أن يُراعى - عند الحكم على النظام المعنى - عوامل كثيرة تؤثر سلباً أو إيجاباً فى تلك النتائج ، كضيق السوق أو تدنى مستوى مهارة العمالة المحلية أو تقادم التكنولوجيا المستخدمة أو تراجع جودة الإنتاج أو تواضع القدرة على التنافس أو هى جميعها أو أى عوائق اقتصادية أو سياسية أخرى .

وبنظرة موضوعية أمينة على عوامل الاستثمار المادية المتوافرة فى المملكة العربية السعودية نجد ، بالإضافة إلى الاستقرار السياسى والاقتصادى ، سوقاً غنية وبنية تحتية متكاملة من حيث المواصلات بأنواعها ، ومصادر طاقة غزيرة ورخيصة ، وفوق ذلك حوافز مالية ضخمة خالية من جميع المخاطر غير التجارية . كما يمكن القول بأن نظام الاستثمار الأجنبى فى المملكة يتسم بأربع خصائص نعرضها تباعاً على النحو التالى : تعدد مصادر قواعد الاستثمار ، الجدية ، المرونة ، مكافحة الاحتكار .

أولا - تعدد مصادر قواعد الاستثمار فى المملكة :

قد يتبادر للذهن أن نظام استثمار رأس المال الأجنبى رقم م/ ٤ لعام ١٣٩٩هـ يجمع بين دفتيه جميع النصوص المحددة لمختلف مجالات الاستثمار فى المملكة ولشروط الترخيص بالاستثمار فى كل منها ، غير أن نصوص النظام آنف الذكر تدل على معالجته لأوضاع الاستثمار فى مجالات معينة ، هى : الصناعة والمقاولات والخدمات ، وترك للأنظمة الأخرى معالجة الاستثمار الأجنبى فى النطاق الذى يحكمه

كل منها . وهذا ما تدل عليه نصوصه ، فقد نصت المادة الثانية من النظام المشار إليه على أنه « مع عدم الإخلال بما تقضى به الأنظمة الأخرى يخضع استثمار رأس المال الأجنبى لشرط الحصول على ترخيص يصدر من وزير الصناعة والكهرباء ... متى استوفى الشرطين الآتيين :

أ - أن يستثمر فى مشروعات التنمية التى لا تشمل فيما يختص بأحكام هذا النظام مشروعات استخراج البترول والمعادن » .

كما نصت المادة التاسعة منه على أن « لا تسرى أحكام هذا النظام على المشروعات التى يستثمر فيها رأس المال الأجنبى فى الأحوال الآتية :

ب - إذا صرح لها بمزاولة نشاطها فى المملكة بموجب أنظمة أو اتفاقيات خاصة .»

ويمكن أن يستنتج من النصين السابقين ما يلى : أن المجالات الاستثمارية التى يعالجها هذا النظام أقل بكثير من تلك التى يجوز للأجانب الاستثمار فيها ، وأن النظام المشار إليه لا يلغى نصوص الأنظمة إذا تعلقت بالاستثمار الأجنبى فى مجالات خارجة عن نطاقه ، كنظام توزيع الأراضى البور ونظام التعدين .

إن دراسة النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة تستوجب التعرض لجميع النصوص المنظمة لهذا الاستثمار بغض النظر عن مكان وجودها ، وأن مثل هذه الدراسة لا تشكل إقحاما لموضوعات غريبة على موضوع الكتاب ، كما لا تعتبر تجميعاً لأنظمة متعددة ، بل ستكون الدراسة بغير التعرض لنصوص هذه الأنظمة ذات العلاقة دراسة معيبة بالنقص الشديد .

هكذا يحصر نظام استثمار رأس المال الأجنبى الاختصاص فى وزارة الصناعة والكهرباء للترخيص بالاستثمار فى المجالات المنصوص عليها فيه ، ويعطى فى المادة ٥/٣ منه للجنة الاستثمار فى هذه الوزارة الحق فى بحث ما يقدمه المستثمرون وغيرهم من شكاو ناشئة عن تطبيق أحكام هذا النظام ، ويقرر فى المادة العاشرة منه الحق للمستثمرين فى التظلم أمام ديوان المظالم من قرار وزير الصناعة القاضى بسحب رخصة الاستثمار .

ويقف إلى جانب النظام السابق نظام التعدين الذى يجيز للأجانب الحصول على حقوق تعدينية ، وذلك من خلال تقدم المستثمر بطلبه على النماذج المعّدة إلى وزارة البترول والثروة المعدنية التى تملك حق الموافقة على طلبه أو رفضه . ويقرر فى المادة

٥٥ منه إيجاد هيئة مستقلة لتمييز المنازعات الناجمة عن تطبيق أحكامه ، غير ديوان المظالم الذى نصت عليه المادة العاشرة من نظام استثمار رأس المال الأجنبى .

وكذلك نظام توزيع الأراضى البور الذى يُعنى أصلاً بتوزيع الأراضى البور على المواطنين السعوديين ، ويهتم بصورة استثنائية بالاستثمارات الأجنبية فى المشروعات الزراعية ، ويوضح خطوات إنشاء هذه الاستثمارات منذ تقديم الطلب إلى إدارة الاستثمار الكائنة بوزارة الزراعة إلى أن يوافق عليه مجلس الوزراء ، وتقرر المادة العاشرة من هذا النظام أن يتولى الفصل فى التظلمات والخلافات الناشئة عن تطبيق أحكامه شخص بدرجة قاض يسميه رئيس القضاة ويصدر لتنفيذ حكمه قرار من وزير الزراعة والمياه .

وأجازت المادة ٢٢٨ من نظام الشركات لوزير التجارة أن يرخص للشركات الأجنبية بإنشاء فروع أو وكالات أو مكاتب تمثيل أو إصدار أو عرض أوراق مالية للاكتتاب أو البيع فى المملكة ، مع مراعاة أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ لعام ١٤٠٢هـ قد نص فى البند ٦ من رابعا على تشكيل لجنة من وزارتى المالية والتجارة لدراسة موضوع طرح الأوراق المالية التى تصدرها الشركات الأجنبية للاكتتاب أو البيع فى المملكة من جميع جوانبه ، وحتى الانتهاء من ذلك ، أنيط الترخيص بطرح مثل هذه الأوراق (أسهمًا أو سندات) بوزير التجارة بعد الاتفاق مع وزير المالية .

وأخيرًا نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٥ وتاريخ ١٣٦٨/٢/٢٢هـ ، الذى يحصر فى المادة ٣ منه ، اختصاص الترخيص بمزاولة الأعمال المصرفية فى المملكة فى مؤسسة النقد العربى السعودى ، ويقرر فى المادة ٢٥ منه أيضا ما نصه « يعين وزير المالية والاقتصاد الوطنى لجنة من ثلاثة أشخاص من خارج المؤسسة للفصل فى المخالفات المعاقب عليها بمقتضى هذا النظام ، ويحدد الإجراءات التى تلتزمها فى عملها وذلك بناء على طلب المؤسسة » .

وهكذا تتعدد مصادر القواعد القانونية المتعلقة بالاستثمار الأجنبى فى المملكة ، وتتعدد تبعًا لذلك جهات الاختصاص بالترخيص ، وجهات القضاء التى تفصل فى المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبى والجهة الإدارية مانحة الترخيص بالاستثمار ، إلى جانب الجهات القضائية العامة فى الدولة ، المهيأة للفصل فى المنازعات التجارية والاستثمارية الناشئة بين المستثمرين والغير ممن يدخلون معهم فى علاقات قانونية على قدم المساواة تمامًا ، كما لوكان نزاعًا بين مواطنين سعوديين .

رأينا فى هذه الخصيصة .

نعتقد أن أسلوب تعدد الأنظمة وتعدد جهات الاختصاص فى شأن الاستثمار الأجنبى أسلوب مقنع للأسباب التالية :

١ - يؤدى إلى إحكام الرقابة من الناحيتين الإدارية والفنية على الاستثمارات الأجنبية ، بالنظر إلى أن هذه الأخيرة موزعة بحسب نوع المشروع الاستثمارى على جهات متعددة ، كل جهة معنية بجميع العمليات الاستثمارية التى تتم على المشروعات الداخلة فى قطاعها من البداية حتى النهاية، مهما تسلسلت المشروعات التى يرغب فيها المستثمر ، بل إن فى ذلك احتراماً دقيقاً لمبدأ التخصص .

٢ - يسهل هذا الأسلوب حلّ إشكالات الاستثمار واختناقاته بشكل يجعل تدفق صفقات الاستثمار يسير بسلاسة ويسر .

٣ - ليس فى هذا الأسلوب أى ازدواجية أو تنازع فى الاختصاص ، فقطاع البترول معنية به مؤسسة بترومين ، وهكذا الأمر بالنسبة لوزارتى الزراعة والصناعة .

غير أننا نستحسن وجود مؤسسة عليا للاستثمار الأجنبى لا يكون لها أى سلطات تخص الاستثمار ، وإنما تتولى فقط القيام بالدراسات الاقتصادية والإحصائية لتنجلى الصورة الكاملة للاستثمار الأجنبى فى المملكة ، وتطرح هذه الدراسات بشكل مصنف ومنسق أمام مجلس الوزراء لتكون نتائج الاستثمار فى قبضته وتكون قراراته متلائمة مع الواقع ، وتتولى إصدار النشرات اللازمة ، خصوصاً أن هذه المؤسسة تستند فى دراستها إلى المعلومات الواردة وجوباً من مختلف الجهات المعنية بشئون الاستثمار فى المملكة .

ثانيا - جدية أنظمة الاستثمار .

لم يقتصر المنظم السعودى على تنظيم عمليات الاستثمار الأجنبى فحسب ، وإنما حرص فى عزم وتصميم وبواسطة قواعد قانونية آمرة على مراقبة هذا الاستثمار ليصل به إلى النتائج والأهداف التى يتوخاها ، ويحول دون وجود استثمارات صورية تعطل فرصاً وإمكانيات كان يمكن لمستثمرين آخرين استغلالها . وقد جاءت هذه المراقبة إما بشكل متعاصر مع الاستثمار ، من خلال منحه المستثمر فترة زمنية معينة اعتبرها اختباراً له ، يستدل من نتائج نشاطه خلالها على مدى جدّيته ، كما هو الحال فى نظام توزيع الأراضى البور ، وإما بشكل تال للاستثمار اقتضتها المرحلة السابقة ، كما هو

الحال فى نظام التعدين ، وإما من خلال إيجاد جهاز للتفتيش على عمليات الاستثمار كما هو الشأن فى نظام استثمار رأس المال الأجنبى ، مع مراعاة أن الجدية لم تظهر فى الرقابة والتفتيش والجزاءات الرادعة فقط ، وإنما تظهر أيضا فيما يوفره المنظم السعودى من إعفاءات وحوافز حقيقية ، تستحق من المستثمر الأجنبى أن يتردد كثيراً قبل أن يجازف بمخالفة قواعد الاستثمار ، مثل الإعفاء الضريبى وكذا الإعفاء من الرسوم الجمركية وحماية إنتاجه من الإغراق بسياج جمركى .

١ - منح المستثمر فترة تجربة :

تقرر المادة ٢/٧ من نظام توزيع الأراضى البور والبند سادسا ٢ ، ٣ من لائحته التنفيذية ، أنه يجب على من صدر لصالحه قرار التوزيع استثمار الأرض فى خلال المدّة المحددة فيه (وهى من سنتين إلى خمس سنوات) ، وتعتبر الأرض مستثمرة زراعيا برى جزء منها لا يقل عن ربع المساحة بما من شأنه الإنتاج الفعلى ، أو تهيئته النسبة نفسها من المساحة الموزعة بما من شأنه الإنتاج الحيوانى أو منتجاته أو إنتاج المحاصيل والمواد اللازمة للاستهلاك الحيوانى ، أو إعداد وتهيئة النسبة ذاتها من المساحة بما من شأنه الإنتاج الفعلى لمحاصيل الاستهلاك الإنسانى .

وقررت المادة ٨ من النظام المذكور أن لوزارة الزراعة أن تشرف من الناحية الفنية على الأراضى الموزعة ، وأن تراقب الجدّية من خلال تنظيم حملات تفتيش كل ستة أشهر بواسطة موظفيها المعنيين فى المنطقة ، وجولات تفتيش سنوية أخرى يقوم بها مدير المنطقة الزراعية ومعه أحد الفنيين .

٢ - الرقابة التالية للاستثمار :

سنرى فيما بعد أن نظام التعدين يمنح العديد من الصكوك المنصوص عليها فى المادة ٦ منه كتصريح الاستطلاع ورخصة الكشف وامتياز التعدين وامتياز التصنيع والنقل وغيرها ، إلا أن هذا النظام كثيراً ما يعلق تجديد مدة الصك أو السماح بالانتقال منه إلى صك آخر بوفاء المستثمر بالالتزامات التى يفرضها عليه الصك الأول ، فمثلاً يكون تصريح الاستطلاع لمدة لا تزيد على سنتين قابلة للتمديد أو التجديد إذا قدّم المستثمر ما يدل على مثابرته على النحو الذى تتطلبه وزارة البترول

والثروة المعدنية (م ١٠) ، وتعلق م ١٢ من النظام ذاته منح المستثمر حقًا انفراديًا في الحصول على امتياز التعدين على إثبات وفائه بجميع الالتزامات التي رتبتها في ذمته رخصة الكشف ، وأثبت كشفه للمعدن الذي يمكن استثماره . وتقرر م ١٦ من النظام ذاته : أن على حامل رخصة الكشف عن المعادن متابعة تنفيذ برنامج العمل المتفق عليه بهمة ونشاط ، وعند عجزه عن ذلك ، يخطره وزير البترول والثروة المعدنية خطيًا بذلك ، وإن استمر عجزه أو تقصيره لمدة تسعين يومًا دون سبب مقبول ، يُلغي الوزير رخصته بعد أخذ رأى لجنة التعدين ، مع إعادة ما كان قد دفعه للوزارة .

ومن الأسباب المقبولة التي يمكن أن يتذرع المستثمر بها : القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، فإذا أثبت ذلك ، فإنه يساهم في عدم إلغاء القرار الإدارى بالترخيص أو الترخيص أو عقد الامتياز ، وهذا ما جاء ت به م ٥٣ من النظام ، حيث نصت على أنه « إذا منعت قوة قاهرة أو أعاقت أو أخرت قيام حامل الصك بأى من التزاماته ، فإن التعطيل أو التأخير الناتج لن يُعتبر إهمالاً أو تقصيرًا في العمل أو الأداء ويجب تمديد الفترة التي كانت محددة للعمل ...» على أن يكون مفهومًا ، أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ هو أمر لم يكن ممكنا توقعه ولا تلافيه ، ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً [٤] .

---

(٤) راجع محكمة استئناف القاهرة - *الدائرة التجارية* ١٩٥١/٣/٢٢ رقم ٨٩ سنة ٦٧ ق ، عبدالمعين جمعة ، **موسوعة القضاء في المواد التجارية** - المؤسسة المصرية العامة - بغير تاريخ ص ١٨١ « إن القوة القاهرة والحادث المفاجئ .. هما اسمان مختلفان لمعنى واحد إذا نظر إليه من حيث إنه غير متوقع الحصول فهو حادث مفاجئ ، وإذا نظرنا إليه من حيث إنه لايمكن دفعه فهو قوة قاهرة ».

راجع أيضا نقض مصرى رقم ١٩٠ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩ . س ١٩ ص ١٥٥١ . وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية القوة القاهرة بـ « أنه لكي يعتبر الحادث قوة قاهرة أو سببا اضطراريًا بالمعنى المقصود في م ١/١٧٧ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، يجب أن تتوافر فيه شروط عدم استطاعة دفعه ، حتى إذا كان باستطاعة المدين تنفيذ التزامه بطريقة أخرى لا تكون هناك قوة قاهرة . كما ويشترط ألا يكون هناك ثمة خطأ من جانب المدين وإلا فقدت القوة القاهرة صفتها . وإن تساهل الجهة التي طرحت العطاء بإفساح المجال أمام المتعهد لتنفيذ التزامه تنفيذًا صحيحًا بأى طريقة ، بعد أن أصبح من المعروف إغلاق الحدود مع البلد الذي سيتم إحضار المواد عن طريقه لا يؤخذ مبررًا للاحتجاج ضدها بالقوة القاهرة ، خصوصًا وقد كان باستطاعة المتعهد إحضار المواد ... من أى بلد آخر» تمييز حقوق أردني س ٥٤ لعام ١٩٧٥ م - **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية** ص ٨٥٨ .

٣ - الرقابة المعاصرة للاستثمار :

يوجب نظام الاستثمار الأجنبي في المادة العاشرة من لائحته التنفيذية ، على المستثمر أن يتخذ كل ما يلزم من إجراءات لتنفيذ المشروع المرخص به ، وفقًا للمنهاج المحدد في الدراسات المقدمة والتي صدر الترخيص على أساسها ، وذلك في خلال ستة أشهر قابلة للتجديد عند الضرورة ، محسوبة من تاريخ الإبلاغ بقرار الترخيص .

وتحقيقا للحكمة من إصدار نظام استثمار رؤوس الأموال الأجنبية ومنعًا للتحايل ، توجب المادة ١١ من اللائحة التنفيذية على المرخص لهم بالاستثمار أن يتقيدوا بدقة في إقامة مشروعاتهم بما ورد في الدراسات التي بررت إصدار الترخيص ، ومن ثم لا يجوز لهم إدخال أي تعديل عليه ولو كان في تلك التعديلات تحقيق مصلحة لهم أو مصلحة عامة ؛ لأن الغاية الأولى من إصدار النظام هي تحقيق المصلحة العامة وتحقيق خطة التنمية ، وهذه أمور لا يقدرها أصحاب المشروع وإنما الجهة التي تصدر التراخيص ، ومن ثم إذا رأى أصحاب المشروع ضرورة لمثل هذا التعديل ، فإنه لابد من حصولهم على موافقة لجنة الاستثمار التي تصدر بقرار من وزير الصناعة والكهرباء إذا كان التعديل جوهريًا ، أما إذا كان تعديلاً طفيفًا ، فإن رئيس اللجنة المذكورة مفوض (من لجنة الاستثمار) بالموافقة عليه ، (م ٤ من النظام) .

إن كل منشأة استثمارية أجنبية تخالف ما تقدم يتم إنذارها من وزير الصناعة والكهرباء للتقيد بنصوص النظام في خلال مدة يعينها الإنذار ، تحت طائلة سحب رخصة الاستثمار أو الحرمان من المزايا الممنوحة لها كليًا أو جزئيًا ، وذلك بقرار من الوزير بناء على توصية لجنة الاستثمار . وللتحقق من تقيد المستثمرين بأحكام النظام ولائحته التنفيذية يكون لموظفي وزارة الصناعة والكهرباء ، بتكليف خطي معتمد من رئيس لجنة الاستثمار ، التفتيش على المشروعات والاطلاع على دفاترها التجارية ومستنداتها وكافة الأوراق المتعلقة بنشاطها ، وضبط المخالفات وتقديم التقارير اللازمة إلى مكتب الاستثمار ، توطئة لرفعها إلى لجنة الاستثمار التي قد تصدر تبعًا لذلك توصيات بتوقيع الجزاءات الواردة في النظام . ومن الجدير بالذكر أن هذه الرقابة مستمرة ما بقي المشروع قائمًا .

ثالثا - مرونة أنظمة الاستثمار :

يلمس الباحث حرص المنظم السعودى على دفع عجلة التقدم فى البلاد ، لما يوفره من حوافز للمستثمرين الأجانب ، ولما يوفره من مرونة متعددة المظاهر أيضًا .

فمن مظاهر المرونة ، إيراد المنظم عددًا من الاستثناءات على مبدأ قصر التجارة على السعوديين ، حيث أجاز قرار مجلس الوزراء رقم ٣ وتاريخ ١٣٩٨/١/١هـ - كما سنرى تفصيلاً - للأجانب الذين كانوا يمارسون التجارة فى المملكة قبل نهاية عام ١٣٨٠هـ ، و كذلك الأجانب المتزوجين من سعوديات حتى نهاية عام ١٣٩٠هـ ، أن يستمروا فى تجارتهم . من الواضح هنا أن هاتين الفئتين من الأجانب تستمدان الحق فى الاستمرار فى ممارسة التجارة من قرار مجلس الوزراء المشار إليه أعلاه وليس من أنظمة الاستثمار الأجنبى .

ومن مظاهر المرونة أيضًا أن نظام استثمار رأس المال الأجنبى ونظام توزيع الأراضى البور لم يفرضا على المستثمر الأجنبى مبدأ المشاركة مع المواطنين السعوديين كقاعدة عامة ، وإنما أجاز النظامان للمستثمر الأجنبى أن ينفرد فى المشروع بغير مشاركة ، سواء كان المستثمر فردًا أو شركة .

غير أن نظام الاستثمار الأجنبى أوجد - كما سنرى - حوافز معينة ، تدفع بالمستثمر إلى مشاركة رأس المال السعودى إذا أراد الاستفادة من هذه الإعفاءات ، وبهذا نعتقد أن المنظم السعودى قد وقف فى منتصف الطريق بالنسبة للمستثمرين الأجانب الذين يفضلون دائمًا الانفراد فى مشروعاتهم [٥] ، فلبى لهم بذلك رغباتهم شريطة أن يلتزموا بأداء الضريبة منذ لحظة بدء الإنتاج ، واذا أرادوا الاستفادة من ميزة الإعفاء فما عليهم إلا تلبية شرط مشاركة المواطنين السعوديين . إلا أنه يظهر أحيانًا أن المنظم السعودى لا ينزل عن مبدأ المشاركة ، وهذا ما يتبين من اتفاقيات استثمار البترول ، فقد أبرمت اتفاقية السعودية - او كسيراب لعام ١٩٦٥ على أساس المشاركة ، حيث تقضى هذه الاتفاقية بأنه عند اكتشاف النفط التجارى تؤسس شركة مختلطة بين مؤسسة بترومين و اوكسيراب الفرنسية ، على أن يكون للسعوديين ما

---

(٥) انظر : - Wolfgang G. Freidmann and Beguin , **Joint International Business Venture in Developing Countries,** Columbia U . Press, 1971 , p . 10 .

حيث يرى أن هذه هى السمة الغالبة على استثمارات شركات السيارات والحاسوب .

نسبته ٤٠ ٪ ، بغض النظر عمن سيكتتب بهذه الحصة ، أى سواء كان الدولة أو المواطنين السعوديين ، والشىء نفسه كان فى الاتفاقية المبرمة مع أجيب عام ١٩٦٧ ، والمبدأ ذاته تمت مراعاته فى اتفاقية وسنكلير - ناتوماس باكستان المبرمة فى العام ذاته [٦].

وتمسك المنظم السعودى بمبدأ الأغلبية لرأس المال الوطنى ، حين تعلق الأمر بالمصارف ، حيث دأب على التمسك بذلك فى قرارات السعودة التدريجية للبنوك الأجنبية [٧]. فبدأ ذلك منذ عام ١٣٩٥هـ حين صدر أول مرسوم ملكى بهذا الشأن رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٣٩٥/٦/١٢هـ وقضى بتحويل البنك الأهلى الباكستانى إلى بنك الجزيرة ، فكان ٦٥ ٪ للمساهمين السعوديين والباقى للبنك الأهلى الباكستانى . ثم تبعه المرسوم الملكى رقم ٨٥ وتاريخ ١٣٩٦/١٢/٢٩هـ القاضى بتأسيس البنك السعودى الهولندى ، واستمرت قرارات السعودة حتى عام ١٤٠٠هـ حين صدر المرسوم الملكى رقم م/ ٣ بتأسيس البنك السعودى الأمريكى (فيرست ناشيونال بنك) حين أصبح للسعوديين ٦٠ ٪ من رأس المال [٨].

ومن مظاهر المرونة أن الحكومة السعودية لا تدخل طرفا فى مشروع مشترك إلا نادراً ، بل وتحاول عند دخولها فى مشروع مشترك مع الأجانب أن تقف معهم على قدم المساواة ليطمئن القطاع الخاص من مظاهر السلطة التى تتمتع بها . وتتبع الدولة حينما تحاول التدخل للمشاركة أربعة أساليب هى :

١ - بواسطة مؤسسة بترومين .

٢ - أجازت الدولة لنفسها المشاركة فى مشروعات التعدين (م ٥٠ من نظام التعدين) .

٣ - أنشأت الدولة شركة مختلطة بينها وبين المواطنين تسمى (الشركة السعودية للصناعات الأساسية - سابك) لهذه الغاية ، وذلك بالمرسوم الملكى رقم م/ ٦٦ وتاريخ ١٣٩٦/٩/١٣ هـ .

---

(٦) راجع د . محمد يوسف علوان ، **النظام القانونى لاستغلال النفط** ، منشورات جامعة الكويت ١٩٨٢ ، ص ١٠٠ وما بعدها .

(٧) نعتقد أن سبب التدرج فى السعودة يعود إلى الحرص على التدرج فى توفير اليد العاملة المحلية ، وإلى الرغبة فى تمكين السوق السعودى من تغطية أسهم رؤوس أموال تلك البنوك عند طرح الحصة السعودية للاكتتاب العام .

(٨) راجع فى تفصيل ذلك محمد ناصر الدباس ، **سعودة البنوك الأجنبية** ، دار الهلال ، الرياض . ص ٥٠ ، بغير تاريخ نشر .

٤ - هيئات الدولة صندوقًا خاصًا بالاستثمارات العامة ؛ وصدر نظامه بالمرسوم الملكى رقم م/ ٢٤ وتاريخ ١٣٩١/٦/٢٥ هـ ، بهدف تمويل الاستثمار فى المشاريع الإنتاجية ذات الطابع التجارى ، سواء كانت هذه المشاريع تنفذ استقلالا أو عن طريق مشاركة جهات الإدارة لمؤسسات خاصة (م ٢ ، ٤ ، ٨ من النظام المذكور) .

تشير المادة ٦ من نظام التعديـن إلى أن الاستثمار فى مجاله ليس مقصوراً على أشخاص القانون الخاص ، وإنما يستوعب أيضًا أشخاص القانون العام من الدولة ذاتها أو من الخارج ، حيث كانت صيغتها كالتالى : « تخول الحقوق بناء على هذا النظام إلى الأفراد أو الجهات المتمتعة بالشخصية الاعتبارية » .

رابعا - مكافحة الاحتكار :

يشجع المنظم السعودى التنافس الشريف والمشروع بين المستثمرين ، لإدراك آثاره فى جودة السلع والخدمات ، ولذلك ليس فى نصوص الأنظمة المعنية ما يمنع تكرار المشروعات المتماثلة ، شريطة ألا تكون مملوكة للمستثمر ذاته ، أو لإحدى شركاته التابعة ، وهذا ما نجده بوضوح فى نصوص الإرشادات الخاصة بطلبات الترخيص لإقامة المشروع الاستثمارى ، حيث يلتزم الشريك الأجنبى بالإفصاح فى طلبه عما إذا كان شريكًا فى شركات أخرى تزاول نشاطها فى المملكة [٩] ، سواء كان يريد الاستثمار بمفرده أو بالاشتراك فى إطار مشروع مشترك مع غيره (سعوديًا أو اجنبيًا) ، وهذا ما جرى توضيحه فى مستلزمات المستندات الخاصة بمشاريع النقل ، حيث تستلزم بيانات الطلب من الشركة الأجنبية طالبة الاستثمار ، أن تقدم إقرارًا يفيد عدم مشاركتها هى أو أى من شركاتها التابعة أو الشقيقة فى مشروع يمارس النشاط نفسه فى المملكة ، وقد تكرر هذا الشرط فى مشروعات المقاولات .

---

(٩) راجع دليل الترخيص للاستثمار الأجنبى بالمملكة العربية السعودية ، وزارة الصناعة ، ١٤١١هـ بند ١١ ، ص٢٤ .

ونتمنى أن يحول المنظم السعودى القواعد الإرشادية المذكورة آنفًا إلى قواعد ملزمة ، وأن يسير فى هذا الاتجاه وأن يعممه فى الأنظمة المكملة الأخرى كنظام التعدين ، ونظام توزيع الأراضى البور ؛ لما لذلك من أثر على ترسيخ الاستقلال السياسى والاقتصادى للدولة وحمايته من آثار الاحتكارات الكبرى .

وحتى يصدر ما يعدّل النظامين الأخيرين فى اتجاه مكافحة الاحتكار ، نعتقد بإمكانية الأخذ بما ورد فى الخطاب الملكى رقم ٣٤٨٨ وتاريخ ١٣٨٩/٢/١٩هـ الذى نص على الآتى :

« بأنه مادام المذكور قد سبق وأن أُعطى ما يكفيه وجماعته بواسطة اللجنة المشكلة عام ١٣٨٤هـ ، فيُفهم المستدعى بأن تكرار العطاء غير مسموح به» [١٠]، كان ذلك هو ما صدر من ولى الأمر بشأن توزيع الأراضى البور ، وهو خطاب تال فى تاريخه لتاريخ نظام توزيع الأراضى البور ، ومن ثم فإنه يمكن التعويل عليه فى عدم تكرار منح الأراضى .

---

(١٠) نص الخطاب منقول عن مرشد **إجراءات الحقوق الخاصة** الصادر عن وزارة الداخلية السعودية ، جـ ٢ ، ط ١ ، عام ١٤٠٩هـ ، ص ١٣ .

الفصل الثانى

نطاق نظام الاستثمار الأجنبي

المطلب الأول :

الأشخاص المستثمرون

المطلب الثانى :

شروط الاستثمار

تمهيد :

لنظام الاستثمار الأجنبى ، كأى نظام قانونى آخر ، مجال ينطبق فى إطاره، فهو عبارة عن مجموعة قواعد قانونية تخاطب مجموعة من الأشخاص ، هم الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم وخبراتهم الفنية فى مشروعات معينة بشروط حددها هذا النظام .

ولذلك يتحدد نطاق هذا النظام من اتجاهين هما ، الأول من حيث الأشخاص المستثمرون، والثانى الشروط الموضوعية والشكلية ، وسنبحثهما على التوالى فى مطلبين :

المطلب الأول
الأشخاص المستثمرون

تقسيم - سندرس تحت هذا المطلب مبدأ قصر الاستثمار على المواطنين السعوديين ، والتعريف بالأجنبى ، والاستثناءات الواردة على المبدأ .

أولا - مبدأ قصر الاستثمار على المواطنين السعوديين .

قلنا إن تعبير الاستثمار يقتضى قيام المعنى مباشرة أو بواسطة تابعيه باستغلال أمواله أو خبرته الفنية على وجه الاستقلال ، فى عمل أو مهنة من المهن أيا كانت طبيعتها : تجارية أو مدنية ، أى سواء باشر الأعمال التجارية بالمعنى المأخوذ به فى نظام المحكمة التجارية السعودى ، أو تجاوز ذلك ليشمل الأعمال الاستخراجية كالتعدين وصيد السمك أو تملك العقارات ، أو باشر مهنة حرة كالمهندس أو الطبيب أو المحامى ، أو فتح مدرسة أو معهداً ، فهذه وغيرها من أوجه النشاط غير التابع ، أعمال مقصورة على المواطنين السعوديين ، وتبرير ذلك هو أنه لما كان تنظيم المهن فى أى مجتمع من النظام العام ، كان أمر ممارستها مقصوراً على المواطنين دون غيرهم ، بمعنى أنه يشترط لقيام الأجنبى بأى نشاط من الأنشطة السابقة أن يُقر له بذلك بموجب قانون الدولة التى تستضيفه ، ولعل ذلك يشكل نتيجة منطقية لسيادة الدولة ، حيث أصبح من حق كل دولة ذات سيادة أن تحافظ على بقائها ، ومن ثم تقييد تمتع الأجانب بالحقوق فيها ، سواء من حيث الدخول إليها أو الإقامة أو العمل والاستثمار فيها [11] .

---

(11) انظر د . عز الدين عبدالله ، **القانون الدولى الخاص** ، ط ١٠ ، جـ ١ ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ص ٦٠٤ و ٦١٠ ؛ أيضًا د . عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم ، **القانون الدولى الخاص وأحكامه فى الشريعة الإسلامية وتطبيقه فى النظام السعودى** ، ١٣٩٨هـ . بغير ناشر ، ص ١٧٢؛ أيضا د . عصام الدين مصطفى نسيم، **النظام القانونى للاستثمارات الأجنبية الخاصة** ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٣٩٢هـ ، ص ١٩ وما بعدها .

ولا يختلف الوضع فى المملكة العربية السعودية عنه فى البلاد الأخرى ، حيث يقتصر حق الاستثمار على المواطنين السعوديين دون غيرهم . وقد عبر المنظم السعودى عن ذلك فى أكثر من مناسبة ، أهمها ما ورد فى المادة الأولى من نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٤٩ وتاريخ ١٦/١٠/١٤٠٩هـ ، حيث نصت على أنه « لا يجوز للأجنبى أن يستثمر لحسابه الخاص أو بالاشتراك مع غيره أى نشاط لا يسمح نظام استثمار رأس المال الأجنبى أو غيره من الأنظمة والتعليمات له بممارسته » ، كما جرى التعرض لهذا المبدأ فى تواريخ سابقة كالتعميم الصادر عن وزارة الداخلية رقم ٣/٩٨٠٤ وتاريخ ١١/١٢/١٣٩٦هـ ، الذى يقضى بمنع الأجانب من مزاولة الأعمال التجارية، وبأن على القائمين منهم بهذا النشاط تصفية أعمالهم وغلق محالهم التجارية .

كما حرص المنظم السعودى على تدعيم هذا المبدأ فى مناسبات أخرى ، منها أن الاستثمار فى مشروعات التنمية الزراعية إنما هو مقرر للسعوديين أصلاً ، ولا يكون للأجانب إلا استثناء وبموجب قرار من مجلس الوزراء (م ١/٣ من نظام توزيع الأراضى البور) . وقد رجح المنظم السعودى مصلحة مواطنيه فى الحالات التى سمح فيها للأجانب بالاستثمار فى المملكة ، وهذا ما نراه بالنسبة لامتيازات التعدين كالمادة ٣٦ من النظام الخاص بها ، التى تقرر أنه إذا تزاحمت الطلبات المقدمة إلى وزارة البترول والمعادن للحصول على أحد صكوك التعدين وكانت هذه الطلبات متعارضة ، فإن من المعايير الترجيحية المدى الذى يقترح فيه طالب الاستثمار إشراك رأس المال السعودى ، ناهيك عن أن المنظم يحصر فى المستثمر السعودى امتياز التعدين فى المناجم الصغيرة ، ويعطيه الأولوية فى صكوك كثيرة أخرى .

وحينما ننظر إلى المبدأ السابق يتضح أنه يمتنع على الأجنبى أن يمارس أى نشاط استثمارى فى المملكة ، سواء فى التجارة أو الصناعة أو الزراعة أو التعدين أو فى المجالات الخدمية ، إلا بترخيص خاص من الجهة المعنية بذلك ، تحت طائلة العقوبة التى نصت عليها المادة الثانية من نظام مكافحة التستر ، كما يتبين أن الأجنبى ممنوع من ممارسة الاستثمار ، سواء بصفته الشخصية أو بالوكالة أو تحت اسم مستعار أو بالاشتراك ، وأن هذا المنع يمتد ليشمل الشخص الطبيعى والشخص المعنوى عاما كان أو خاصاً .

ثانيا - تحديد الأجنبي :

ينبغي لتوضيح نطاق المبدأ السابق تحديد المقصود بالأجنبي ، لنتمكن من تحديد طائفة الممنوعين من الاستثمار بغير ترخيص في المملكة ، خصوصا أن العديد من النصوص قد أتى على ذكر الأجانب ، من ذلك المادة ٣ من نظام توزيع الأراضي البور ، والمادة ٣/١/ أ من اللائحة التنفيذية الخاصة بهذا النظام ، والمادة الأولى من نظام استثمار رأس المال الأجنبي ، والمادة ٣٤ من نظام التعدين ، والمادة التاسعة من نظام الفنادق ، والمادة ١/ د من نظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٤ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ .

والأجنبي المنوه به في النصوص السابقة هو الشخص القانوني ، أي كل من له صلاحية اكتساب الحقوق والواجبات ، وهذا وصف ينطبق على الشخص الطبيعي (الفرد) والشخص الاعتباري كالشركات .

أما الفرد الأجنبي ، فهو كل إنسان لا يحمل جنسية المملكة العربية السعودية وقت بدئه لنشاطه أو وقت تقديمه لطلب الاستثمار ، ولو كان سعودياً قبل هذا التاريخ . والفرد يبقى أجنبيًا عن الدولة السعودية مهما طالت مدة إقامته فيها ، ولو كان مستوفياً لشروط منحه الجنسية مادام لم يحصل عليها ، ويستوى في ذلك أن يكون الأجنبي عديم الجنسية على الإطلاق أو مزدوج الجنسية [١٢] . والأجنبي الذي يعتد بطلبه هو من كان متمتعًا بالأهلية ولم يفقد اعتباره . وبما أن العمليات الاستثمارية هي من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر بغض النظر عن طبيعتها (تجارية كانت أو مدنية) ، ولأن صحة هذه التصرفات وصلاحية القائم بها للمسئولية القانونية تستوجبان أن يكون طالب الترخيص بالاستثمار متمتعًا بالأهلية ، وحيث إن الأهلية شرط تفرضه نصوص الأنظمة السعودية مثل : المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية والمادة ٢/٣ من نظام توزيع الأراضي البور ، والمادة ١/ هـ من نظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٤ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ ، فإننا نتساءل عن القانون الذي يتم تحديد أهلية المستثمر الأجنبي على أساسه .

---

(١٢) مع مراعاة أنه لا ازدواج مع الجنسية السعودية ، انظر في ذلك المادة ١١ من نظام الجنسية السعودي الصادر في عام ١٣٧٤هـ .

ونظراً لضرورة مراعاة مجموعة من الاعتبارات ، وهى أن الأهلية صفة متصلة بالنشاط المهنى للمستثمر ، ولأن تنظيم المهن فى أى دولة يعتبر من النظام العام فيها ، ونظراً لأن المقصود من اشتراط الأهلية هو حماية الغير الذين سيتعاملون مع المستثمر ، ونظراً لأن القاضى السعودى لا يطبق إلا الشريعة الإسلامية والاجتهادات التى صدرت استناداً إليها ، فإنه يلزم أن يكون الأجنبى المتقدم بطلب الترخيص للاستثمار قد بلغ سن الرشد وفقا للأنظمة السعودية وهو الثامنة عشرة وفقًا لما جاء فى التفسير الصادر بالأمر رقم ١٠١٦٤/١١/٨ وتاريخ ١٣٧٤/١٢/١٨هـ ، الذى صدق قرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥هـ [١٣]، ولن يُلتفت لطلب مقدم من قاصر ولو كان كامل الأهلية وفقا لقانون جنسيته ؛ لأن مناط تحديد كفاية أهلية المستثمر وعوارضها إنما هو الأنظمة السعودية [١٤].

أما بالنسبة للائتمان ، فقد تم التعبير عن هذا الشرط فى مواضع متعددة وبصيغ مختلفة ، وهى جميعها تستلزم ألا يكون قد صدر فى حق المستثمر أى حكم يؤدى إلى انهيار أو ضعف ائتمانه ، من ذلك المادة ٣٤ من نظام التعدين التى تنص على أنه « لا تمنح الحقوق الواردة فى هذا النظام إلا للأشخاص المتمتعين بالصفات الحميدة والسمعة الطيبة» ، كما ورد فى نص م ٩/ د من اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام الفنادق الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٢٧ وتاريخ ١٣٩٥/٤/١١هـ التى تقرر أنه « يشترط فيمن يتقدم للاستثمار فى مجال الفنادق ألا يكون قد حصل على رخصة تشغيل أو قام بإدارة فندق سبق الحكم نهائيًا بغلقه » . كما قررت المادة ١٣/ د من اللائحة ذاتها أنه « يشترط ألا يكون قد سبق الحكم عليه نهائيًا بعقوبة عن جريمة مخلّة بالشرف أو الأمانة ، مالم يكن قد رُد إليه اعتباره » [١٥]. هكذا يجب تعميم هذا الشرط على مختلف مجالات الاستثمار ، لأنه لا يُعقل أن نسمح لشخص باستثمار أموال نجمت عن أعمال غير مشروعة ، ومن ثم يجب أن نستلزم من المستثمر تقديم شهادة مصدق عليها من الجهات الرسمية فى موطنه تثبت حسن سلوكه ، وأنه غير مفلس وغير محجور عليه .

---

(١٣) راجع الأمر الملكى رقم ١/١٣٠٨ وتاريخ ١٣٧٤/١٢/٢٢هـ ، وقد جرى مراعاة حكم هذا الأمر فى المادة ١/ هـ من نظام تأمين مشتريات الحكومة ، والمادة ٧ من نظام الأوراق التجارية .

(١٤) من هذا الرأى د . عزالدين عبدالله ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ وما بعدها .

(١٥) انظر أيضًا م ١/ د من **نظام تأمين مشتريات الحكومة** .

وبالنسبة للشركات ، فقد قررت المادة ١٤ من نظام الشركات السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ أنه « باستثناء شركة المحاصة ، تتخذ كل شركة تؤسس وفقًا لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسى فى المملكة ، وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية ، ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين » . يفيد هذا النص أن الشركة التى يجرى تأسيسها وفقًا لنظام الشركات السعودى تلتزم بأن يكون مقرها الرئيسى فى إقليم المملكة ، وهى بذلك ؛ أى عند توافر هذين الشرطين تُصبح سعودية الجنسية . كما يفيد النص السابق أنه قابل للانطباق على جميع أنواع وأشكال الشركات باستثناء شركة المحاصة ، باعتبار أنه ليس لهذه الشركة الأخيرة شخصية معنوية ، وأنه يُعتد فيها دائما بشخصية الشريك الظاهر ، فيكتسب وحده صفة التاجر. غير أنه لما كان الأمر متعلقًا بالاستثمار الأجنبى ، فإنه ينبغى أن نهتم بجنسية الشريك المستتر ، ذلك لأن هذه الشركة تصلح أداة للتستر على المستثمرين الأجانب ، خلافًا لقواعد تنظيم الاستثمار فى المملكة ، وعليه فإنه وإن لم يكن لهذه الشركة جنسية فإن هذا لا يخرجها عن دائرة الاهتمام ، بل يجب أن تكون محل عناية ورقابة من حيث ضرورة تمتع طرفى عقدها بالجنسية السعودية .

أما الشرطان المتعلقان بجنسية الشركة السعودية فقد ورد النص عليهما فى قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها ، وهما :

١ - أن يجرى تأسيس الشركة وفقًا لنظام الشركات السعودى ، وهذا يعنى أن يجرى التأسيس فى إقليم المملكة . وبموجب قواعد هذا النظام ، لا يُقبل تأسيسها فى المملكة بموجب قواعد نظام أجنبى ، لأنه لا يتصور أن يمتثل الموظفون السعوديون للقوانين الأجنبية ، وإنما يلتزمون باحترام وتطبيق أنظمة بلادهم ، تمامًا كالموظفين الأجانب الذين يمتثلون لقوانين بلادهم ولا يلتزمون بأحكام قوانين بلاد أخرى .

وحيث إن نظام الشركات السعودى لم يمنع إيجاد شركات مختلطة فى رأسمالها، أى بالاشتراك بين السعوديين والأجانب ، فإنه ينبغى أن يراعى فى التأسيس وفى تملك الأوراق المالية الصادرة عن الشركات السعودية أنظمة الاستثمار الأجنبى المعمول بها فى المملكة .

٢ - أن تتخذ الشركة مركزها الرئيسى فى إقليم المملكة ، أى أن يوجد فيه مجلس الإدارة ومكان انعقاد جمعيتها العمومية ، بغض النظر عن موطن العمل أو مكان نشاطها الرئيسى ، فمناط منح الجنسية السعودية للشركة هو المركز الرئيسى ، بالإضافة إلى شرط التقيد بنظام الشركات عند التأسيس .

ويستوى بعد استيفاء هذين الشرطين أن يكون الشركاء جميعهم من السعوديين أو من الأجانب أو خليطًا من الطرفين . وبالعكس تكون الشركة أجنبية متى تخلف الشرطان السابقان أو تخلف أحدهما ، كأن يجرى التأسيس فى الخارج ولو تركز النشاط فى المملكة ، بل ولو كان الشركاء فيها من السعوديين . كما يستوى أن يكون الشركاء جميعهم أشخاصًا طبيعيين أو معنويين أو خليطًا من الفئتين .

غير أنه إذا كان نظام الشركات السعودى قد ربط منح الشركة الجنسية السعودية بالشرطين السابقين بغض النظر عن جنسية الشركاء ، فإن ذلك لا يعنى أنه قد ساوى بين شركة جميع الشركاء فيها من السعوديين وأخرى الشركاء فيها كلهم أو بعضهم من الأجانب ، بل وفر المسوغ القانونى بالنص فى ذيل المادة ١٤ لإمكانية التمييز بينهما حين قرر أنه « ولكن لا يستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين » ، وبذلك يكون للشركات السعودية المكونة من شركاء سعوديين وبرأسمال سعودى أن تعمل فى جميع الأنشطة غير المخالفة للنظام العام ، فى حين لا يكون للشركات السعودية الجنسية المختلطة فى رأسمالها أو فى الشركاء ، أن تعمل إلا فى أنشطة جرى تحديدها سلفًا ، وبترخيص من الجهة المعنية (إما وزارة الصناعة وإما وزارة البترول والثروة المعدنية وإما وزارة الزراعة) بحسب الأحوال . وعلى سبيل المثال ، ليس لهذه الشركات الأخيرة أن تقوم بدور الوكيل التجارى (م ١ من نظام الوكالات التجارية) ، كما أنه ليس لها أن تخرج عن غرضها المحدد أو أن تعدل فيه إلا بعد مراعاة الشروط الواردة فى كل من نظام الاستثمار ونظام الشركات تحت طائلة التصفية ، كما نعتقد أنه ليس لهذه الشركات أن تتملك أسهما فى شركات أخرى بغير موافقة جهة الاستثمار المعنية ، برغم أن حق التملك يعتبر نتيجة طبيعية لتمتع الشركة بالشخصية القانونية ومن ثم بالذمة المالية ، لأنه بغير ذلك ستدخل هذه الشركة فى تملك وإدارة مشروعات الشركات الأخرى بغير موافقة الجهات المعنية بالاستثمار .

ونرى هنا ، أن المنظم السعودى قد أوجد لنفسه الغطاء القانونى اللازم لتبرير قراراته فى مواجهة كل من الشركات الأجنبية والشركات السعودية المختلط رأسمالها ، فتفادى بذلك ما قد يوجّه إليه من انتقادات سبق توجيهها لدول الحلفاء ، حين اتخذت قرارات ضد شركات وطنية انطوت على شركاء يتبعون بجنسيتهم لألمانيا ، دون سند قانونى [١٦].

يبقى أن نتساءل بالنسبة للشركات الأجنبية الراغبة فى الاستثمار بالمملكة ، عما إذا كان من اللازم أن يكون إنشاؤها صحيحاً وفقا لأحكام نظام الشركات السعودى ، أم يكفى أن يكون كذلك وفقا لأحكام قانون الدولة التى أنشئت فى ظله ؟

يُستحسن أن نبدى الملاحظتين التاليتين قبل بيان موقف النظام السعودى ، لما لهما من أثر فى تحديد موقف هذا النظام :

١ - تولت المادة الثانية من نظام الشركات بيان أن الشركة التى يعترف بها ، إما أن تكون واحدة من تلك التى تنظمها الشريعة الإسلامية كالعنان والمفاوضة ، أو أن تكون شركة تضامن أو توصية بسيطة ، أو محاصة ، أو محدودة المسئولية ، أو توصية بالأسهم ، أو مساهمة ، أو شركة تعاونية أو ذات رأسمال متغير ، وقررت هذه المادة فى ذيلها أن « تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة ، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد » ؛ بمعنى أن الشركة التى لا تتوافر فيها خصائص أى من الشركات السابقة يصبح الشركاء فيها مسئولين مسئولية شخصية فى كامل الذمة وبالتضامن فيما بينهم (فى حدود من يتعاقدون باسمها) .

٢ - كثير من القوانين المقارنة (وخصوصاً الأوروبية منها) تعرف أشكالاً من الشركات لا يعرفها نظام الشركات السعودى ، لاسيّما تلك الشركات التى لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، والنموذج الأكثر شيوعاً هو ما يُسمى B. G. Gasellschaft . وهو نموذج ألمانى يوجد مع شركة المحاصة

(١٦) راجع فى ذلك د . حسام عيسى ، **الشركات المتعددة القوميات** ، المؤسسة العربية ، بيروت ، بغير تاريخ ، ص ٦٥ .

كما نعرفها [١٧] ، مع مراعاة أن لهذا النموذج اسمًا ومقرًا وذمة مالية بحسب إرادة الشركاء ، وأنه ليس لدائني الشركاء الشخصيين الحجز على ذمته ، ويوجب القانون المدني الألماني من ناحية أخرى أن يكون له هدف مشترك . وبالنسبة لتنظيمه فإن الشركاء يتمتعون فيه بقدر كبير من الحرية في هذا الشأن ، على أن تتم المحافظة على حق الشركاء في الرقابة ، وألا يستطيع أي منهم الانسحاب إلا لباعث قوي ، أما بالنسبة للعلاقة مع الغير ، فليس هناك ما يمنع من أن يكون الشركاء معروفين للغير ، وتكون مسئوليتهم شخصية وتضامنية ، وإذا تعامل أحد الشركاء مع الغير باسمه الخاص ولو لحساب الشركة فإن ذلك التصرف لا يثير غير مسئوليته . وبعد ما تقدم نتساءل من جديد : ما موقف النظام السعودي من الشركة الأجنبية ؟

ابتداء نقول بأن للأجنبي - فردًا كان أو شركة - أن يلجأ إلى القضاء السعودي المختص طالبًا منه الحماية والعدالة ، في كل حالة يكون فيها أحد عناصر النزاع سعوديًا ، سواء من حيث الأشخاص أو الموقع أو الموضوع ، وذلك طبقًا للقواعد العامة . وبالمقابل فإنه يجوز للسعودي أن يلجأ إلى قضاء بلاده في جميع الحالات .

أما بالنسبة لاعتراف النظام السعودي بالشركة الأجنبية ، فإن كلاً من النصوص النظامية والتطبيقات العملية تدل على أن المنظم السعودي يعترف بالشخصية المعنوية للشركة الأجنبية ، بل وبهذه الشركة ولو لم تتمتع بالشخصية القانونية في بلد نشأتها . فقد نصت المادة ٢٢٧ من نظام الشركات السعودي على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام نظام استثمار رؤوس الأموال الأجنبية أو بالاتفاقات الخاصة المعقودة مع بعض الشركات تسري على الشركات الأجنبية التي تزاول نشاطها في المملكة أحكام هذا النظام فيما عدا الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات » ، ونص البند ثالثا من اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام توزيع الأراضي البور ، وهو يتحدث عن الشركات ، على أنه

---

(١٧) انظر

- Luiz O. Baptista et Pascal Barthez , **Les Associations D'entreprises,** Feduci , Paris, p. 110 .
- William Garcin , **Legislation Etrangeres En France** , Encycl . Dalloz, Societes- 11 - 1971 , p. 197 .
- د . سعيد عبدالماجد ، **المركز القانوني للشركات الأجنبية** ، الفكر العربي ، القاهرة ، بغير تاريخ ، ص ١١٨ .

« يعنى بالشركة المؤهلة بموجب هذا النظام أية مؤسسة أو تنظيم يسهم فى رأسماله أكثر من فرد بقصد الربح ، وتكون منشأة بشكل قانوني سواء كان طبقا لنظام الشركات السعودى فى حالة الشركات السعودية أو طبقًا للنظم الأجنبية فى حالة الشركات الأجنبية » ، ولذلك فإنه بموجب النصين السابقين ينطبق نظام الشركات السعودى على كل شركة أجنبية تزاول نشاطها في المملكة ، إلا فيما يخص التأسيس الذى تخضع بشأنه لقانون الدولة الأجنبية التى جرى تأسيس الشركة فى ظلّه . ونرجع لنظام المحكمة التجارية السعودى لنعرف ما إذا كانت الشركة تاجرًا من عدمه ، وتلتزم من ثم بمسك الدفاتر التجارية . ونطبق نظام الشركات السعودى فى شأن نشاط الشركة وإدارتها وزيادة رأسمالها أو إنقاصه وانقضائها وتصفيتها ؛ وذلك عملاً بمبدأ إقليمية القوانين الذى يعنى انطباق النظام على كامل إقليم الدولة وعلى كل من تتوافر فيهم شروط انطباقه .

ولذلك منعت المادة ٢٢٧ من نظام الشركات البحث فى تأسيس الشركة الأجنبية ، باعتبار أن التأسيس تصرف تم إنجازه فى خارج إقليم المملكة . وللسبب نفسه لا نعود إلى هذا النظام للبحث فيما إذا كانت الشركة الأجنبية تتمتع بالشخصية المعنوية من عدمه. ويكتفى المنظم السعودى باستحضار شهادة تسجيل الشركة - كما سنرى حالا - من بلد التأسيس ، ويجرى الاعتراف بالشركة الأجنبية ولو لم تتمتع بالشخصية المعنوية ، مثل : النموذج الألمانى السابق الإشارة إليه أو النموذج الأنجلو أمريكى المعروف باسم «Partnership» ، مع مراعاة أن هناك استثناء وحيداً يمس الشركات الأجنبية التى لاتتمتع بالشخصية المعنوية ، وهو ذلك الخاص بنظام التعدين السعودى ، حيث تقرر المادة السادسة منه أن حقوق الاستثمار فى المجال التعدينى يتم تخويلها إلى الجهات المتمتعة بالشخصية الاعتبارية ، مما يعنى أنه يلزم فى الشركة الأجنبية المتقدمة للحصول على حق تعدينى فى المملكة أن تكون متمتعة بالشخصية المعنوية طبقًا لقانون جنسيتها ، وبمفهوم المخالفة ، لا تستطيع الشركات الأجنبية المجردة من الشخصية المعنوية الدخول فى هذا المجال ، وليس أمامها عند ذاك إلا أن تشكل شركة سعودية ؛ أى أن يتم تأسيس شركة وفقًا لنظام الشركات السعودى ، إما بالاشتراك مع المواطنين السعوديين ، وإما بانفراد رأس المال الأجنبى . أما فيما يجاوز ذلك ، فإنه يلزم للاعتراف بالشركة الأجنبية فى النظام السعودى توافر شرطين هما :

١ - أن تكون الشركة الأجنبية قد نشأت صحيحة طبقًا للقانون الذى تأسست فى ظلّه، وقد ظهر هذا الشرط فى التطبيق العملى ، حيث يستلزم البند رقم (٦) من الإرشادات الخاصة بطلب الترخيص للسماح بالاستثمار ، أنه إذا كان المستثمر شركة فإن على ممثليها تقديم شهادة مصدقة حسب الأصول بتسجيل الشركة الأجنبية فى بلد جنسيتها ، وأن توضح هذه الشهادة تاريخ التسجيل ، مع إرفاق ترجمة عربية لها إذا كانت صادرة من بلد غير عربى ، ولا يقوم مقام هذه الشهادة أى وثيقة أخرى إلا إذا كانت حكمًا قضائيًا حائزًا لقوة الشىء المقضى به ، واكتسب الصيغة التنفيذية من القضاء السعودى [١٨] .

٢ - يجب ألا يكون غرض الشركة مخالفا للنظام العام فى المملكة ، وهنا ننبه إلى أن عدم مخالفة غرض الشركة الأجنبية للنظام فى بلدها لا يعنى موافقة غرضها للنظام العام فى المملكة ؛ لأن النظام العام مسألة نسبية تختلف من بلد لآخر ، ومن زمان لآخر فى المكان ذاته ، فقد يكون غرضها صناعة الخمور فى بلادها أو التأمين على الحياة ، ولكن مثل هذه الأغراض تخالف قواعد الشرع الإسلامى التى تعتبر جوهر النظام السعودى .

فإذا توافر هذان الشرطان كانت الشركة الأجنبية صحيحة ، ولو خالفت فى شكلها نص المادة الثانية من نظام الشركات السعودى ، باعتبار أن هذه المادة قد وردت فى القواعد العامة ، فى حين أن المادة ٢٢٧ جاءت بحكم خاص بالشركات الأجنبية ، فيتقدم هذا الحكم الأخير على حكم المادة الثانية التى ينحصر بذلك مجال انطباقها فى الشركات السعودية وينحسر عن الشركات الأجنبية .

ويستوى بعد ما تقدم أن تكون الشركة الأجنبية شركة أشخاص أم شركة أموال ، ولهذا نعتقد أن المقصود من استعمال وزارة الصناعة السعودية لعبارة (مجلس إدارة) الواردة فى إرشادات طلب الترخيص بالاستثمار ، ليس أن النظام السعودى يعترف بالشركة المساهمة دون غيرها من الشركات كوسيلة للاستثمار ، وإنما المقصود هو الجهة المفوضة من الشركة الأجنبية بإصدار قرار أو تقديم طلب للترخيص بالاستثمار، وهذه الجهة قد تكون مديرا أو هيئة مديرين أو مجلس إدارة ، لا سيما أن نظام الاستثمار الأجنبى يفتح الباب أمام كل من الشركات والأفراد . كما يستوى أن تكون

---

(١٨) انظر دليل الترخيص للاستثمار الأجنبى بالمملكة العربية السعودية ، مشار إليه سابقا ، ص ص ٢٣ و ٢٨ .

الشركة الأجنبية مستقلة من حيث الواقع والقانون ، أو مستقلة قانونًا وتابعة من حيث الواقع (أى شركة مستقلة أو شركة تابعة لشركة قابضة) ، غاية الأمر أن إرشادات طلب الترخيص المعتمدة لدى وزارة الصناعة والكهرباء توجب على الشركة الأجنبية - إن كانت تابعة لغيرها - أن تقدم شهادة مصدقة توضح فيها العلاقة بينها وبين الشركة القابضة ؛ أى تُظهر فيها ما إذا كانت التبعية مستندة إلى هيمنة قائمة على مشاركة فى رأس المال ، أم تستند إلى علاقة عقدية ، ويجب على الشركة التابعة أن تُبرز شهادة بتسجيل شركتها الأم فى بلد هذه الأخيرة [١٩] .

أما كيف نتعامل مع الشركة الأجنبية إن أرادت أن تمارس نشاطها فى المملكة العربية السعودية ، فإنه يجب التسليم مقدمًا بأن هناك فارقا بين الاعتراف بالشركة الأجنبية وبين السماح لها بمزاولة نشاطها فى المملكة ، أما وقد رأينا أن الشركات الأجنبية معترف بها فى المملكة بقوة المادة ٢٢٧ من نظام الشركات ، فإن علينا أن نتساءل : ما الإجراءات الواجب اتباعها ، كى تتمكن هذه الشركات من مزاولة نشاطها فى المملكة ؟ نعتقد أن الإجابة عن هذا التساؤل تظهر من خلال تطبيق كل من نظامى : استثمار رأس المال الأجنبى ، والشركات . فالمادة ٢٢٨ من نظام الشركات تنص على أنه « لا يجوز للشركات الأجنبية أن تنشئ فروعًا أو وكالات أو مكاتب تمثلها أو أن تصدر أو تعرض أوراقًا مالية للاكتتاب أو البيع فى المملكة إلا بترخيص من وزير التجارة ، وتخضع هذه الفروع أو الوكالات أو المكاتب لأحكام الأنظمة المعمول بها فى المملكة فيما يتعلق بنوع النشاط الذى تزاوله » . يتضح من هذا النص أنه يلزم حتى تتمكن الشركة الأجنبية من ممارسة نشاطها فى إقليم المملكة أن تحصل على ترخيص من وزير التجارة السعودية ، إذا اتخذ ذلك النشاط إحدى الصور الواردة فى هذا النص ، وأن تُراعى أحكام النظام الذى يحكم النشاط المزمع القيام به .

غير أنه لما كان القيام بأى نشاط صناعى أو تجارى يعتبر من قبيل الاستثمار الأجنبى فى المملكة ، طبقًا لما رأته اللجنة المشكلة لغايات ربط الضريبة على المستثمرين الأجانب ، المعتمدة توصياتها بالقرار الوزارى رقم ٩٩٧٦/٤ وتاريخ ١٣٩٤/٥/٢٠هـ [٢٠] ، متى اتخذ ذلك النشاط شكل المنشأة الدائمة ، ولما كانت الأنشطة

---

(١٩) انظر فى هذا الموضوع كتابنا ، **الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة** ، منشورات جامعة مؤتة ، الأردن ، ١٩٩٠ م ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٢٠) انظر مجموعة أنظمة ضريبة الدخل وفريضة الزكاة ، ط ٢ ، ١٤٠٦هـ ، ص ٢٣١ وما بعدها .

المسموح للمستثمرين الأجانب بمباشرتها ، منظمة بأنظمة سعودية تبين شروط وأحكام السماح للأجانب بهذه المباشرة ، فإن الشركات الأجنبية لا تستطيع العبور إلى السوق السعودية إلا باتخاذ الخطوات التى وضعتها هذه الأنظمة ، وبالحصول على موافقات الجهات المعنية [٢١].

ولكن هل يلزم قيد الشركة الأجنبية فى السجل التجارى السعودى ؟ يُراعى أن نطاق نظام السجل التجارى السعودى كما ورد فى مادته الأولى يشمل الشركات السعودية والأجنبية ، وأن المادة الثالثة منه تنص على أنه « على مديرى الشركات التجارية المؤلفة فى المملكة أو التى يقع عملها ، أو مركزها الرئيسى فى المملكة أو وكلائها المفوضين أو غيرهم ممن قد توكل إليهم إدارتها ، أن يقدموا طلبًا لتسجيل الشركة خلال شهر على الأكثر من تاريخ تأليفها أو تاريخ افتتاح مركزها الرئيسى ، وأن يقدموا طلبا مستقلاً عن كل محل تجارى أو فرع أو وكالة تفتتحه إذا كان منفصلاً عن مركزها الرئيسى ، وذلك خلال شهر من تاريخ افتتاحه » ، وهذا ما ورد أيضا فى المادة ١٩ من النظام ذاته ، والبند رقم (٥) من قرار وزير التجارة رقم ١٥١ وتاريخ ١٤٠٣/٨/١٧هـ ، إلا إذا كانت شركة أجنبية قد دُعيت لتقديم عروضها فى عطاء حكومى مطروح على سبيل التنافس ، فإنه لا يلزم إعطاء مثل هذه الشركة سجلا تجاريا حسب تعميم وزارة التجارة رقم ٤٩٣/٩/١٦٦ وتاريخ ١٣٩٨/٧/٢٩هـ ، الصادر عنها بمناسبة تفسير المادة ١/ جـ من نظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ١٤ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ ، وإنما يطلب منها شهادة مؤقتة من وزارة التجارة تبين فيها الجهة المتعاقدة معها ومدة العقد وقيمته ومكان العمل . وينتهى مفعول هذه الشهادة بانتهاء العقد ، ولكنها تحتاج إلى ترخيص تحصل عليه بموجب نظام الاستثمار فى حالة رغبتها الاستمرار فى العمل بالمملكة لتنفيذ مشروعات مستقبلية أخرى .

أثر قيد الشركة الأجنبية فى سجل التجارة :

نشير ابتداء إلى أن مجرد القيد فى السجل التجارى لا يكسب الشركة شخصية معنوية ، ذلك أن المادتين ٢١ ، ٢٢ من نظام الشركات هما المادتان المختصتان بالشهر

---

(٢١) منها مثلا أن الشركة التى تستهدف القيام بمشروع زراعى فى المملكة ملزمة بأن يكون غرضها أصلاً هو القيام بهذا النوع من المشروعات ، وأن يكون مجموع رأسمالها الثابت والعامل بالمعنى الاقتصادى والمخصص للاستثمار الزراعى أو الحيوانى أو كليهما نصف مليون ريال . انظر اللائحة التنفيذية لنظام توزيع الأراضى البور ، بند ثالثا - الشركات ١/٣ ؛ أيضا راجع القرار الصادر عن وزير الصناعة والكهرباء رقم ١١/ ق/ د وتاريخ ١٤١٠/٧/١٧هـ ، بالإضافة إلى نصوص أنظمة : توزيع الأراضى ، التعدين ، مؤسسة البترول والمعادن .

والإعلان بالنسبة لشركات الأشخاص ، والمادة ٦٥ هى التى تحكم شهر الشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم ، عملاً بالمادة ١٥٥ التى أحالت موضوع الشهر إلى ما ينطبق على الشركة المساهمة ، والمادة ١٦٤ المتعلقة بشهر الشركة محدودة المسئولية ، لا تُرتب جميعها شخصية اعتبارية للشركة ؛ لأن هذه الشخصية الاعتبارية تترتب على تأسيس الشركة (م ١٣ شركات) ، ولذلك فهى توجد فيما بين الشركاء بإبرام العقد فى شركات الأشخاص ومعها الشركة محدودة المسئولية ، أما شركات الأموال فلا يتم تأسيسها ولا توجد الشخصية الاعتبارية لها إلا من وقت صدور قرار وزير التجارة بإعلان التأسيس .

ولذلك فإن أثر إجراء الشهر يقتصر على جعل الشركة نافذة فى مواجهة الغير ، ولكن القيد فى سجل التجارة ليس هو كل إجراءات الشهر ، بل هو جزء منها فقط [22] يقتصر دوره على وظيفة إعلامية تخص الغير ، وأخرى اقتصادية تخص جهات التخطيط الاقتصادى فى الدولة . وأخيرا فإنه من المقطوع به أن القيد فى سجل التجارة لا يُكسب الشركة الأجنبية الجنسية السعودية ، لأن مناطها هو كما تراه المادة ١٤ من نظام الشركات : التأسيس وفق هذا النظام ، وأن تتخذ من إقليم المملكة مقراً لها .

ثالثا - الاستثناءات على مبدأ قصر الاستثمار على السعوديين :

تمهيد : هناك ثلاث فئات من الاستثناءات التى أوردها المنظم السعودى على مبدأ قصر الاستثمار على المواطنين السعوديين ، ولكل فئة ظروفها وقواعدها ، وهى :

- فئة مستثناة بقرار خاص من مجلس الوزراء .
- فئة مستثناة تبعاً لاتفاقيات مجلس التعاون لدول الخليج العربية .
- فئة الأجانب المخاطبين بقواعد الاستثمار الأجنبى .

وسنتولى دراسة أحكام هذه الفئات على التوالى ، على أن يكون معلوماً أنه يمكن إضافة أى فئة أخرى بموجب اتفاقية خاصة بين المملكة وأى دولة أخرى .

---

(٢٢) فقد ورد فى الحكم رقم ٧٨/١٣ لعام ١٤٠٠هـ الصادر عن ديوان المظالم فى القضية رقم ١/٢٢١ /ق : إن عدم استكمال الوثائق والإجراءات اللازمة لتكوين الشركة وشهرها من مقتضاه أن الشركة لا تعتبر قائمة ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا يحتج بها فى مواجهة الغير .

١ - الاستثناء بموجب قرا ر مجلس الوزراء رقم ٣ وتاريخ ١٣٩٨/١/١هـ[٢٣]:

تمهيد : ستتم دراسة هذا الاستثناء من ناحية الفئات التى يتحدث عنها ، وشروط الاستثناء ونتائجه ، وأثر صدور نظام مكافحة التستر عليه .

أ - الفئات المستثناة وشروط الاستثناء .

ورد فى قرار مجلس الوزراء المذكور أعلاه استثناء بالفئتين التاليتين :

- السماح للأجانب الذين لديهم سجلات أو رخص تجارية منذ عام ١٣٨٠هـ وما قبل ذلك ، بالاستمرار فى مزاولة العمل التجارى ، بشرط أن يتقدموا شخصيا لوزارة التجارة وفروعها فى خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ الموافقة النهائية على هذه التوصية ، وذلك للتأشير فى سجلاتها ورخصهم للتأكد من وجودهم واستمرارهم شخصيا بمزاولة العمل .

- السماح للأجانب المتزوجين من سعوديات منذ عام ١٣٩٠هـ وما قبل ذلك ، ممن لديهم رخص تجارية منذ عام ١٣٩٠هـ وما قبل ذلك ، بالاستمرار فى مزاولة العمل التجارى المرخص لهم فيه ، شريطة استمرار الرابطة الزوجية ، وبشرط أن يتقدموا شخصيًا لوزارة التجارة وفروعها ، خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ الموافقة النهائية على هذه التوصية ، للتأشير فى سجلاتهم ورخصهم للتأكد من استمرار الرابطة الزوجية ، وقد عزز المنظم السعودى موقفه من الاستثناء الأخير حين قرر السماح للسعوديات المتزوجات من الأجانب بالحصول على سجلات تجارية ، بشرط أن يوكلن رجلا سعودى الجنسية ليكون مسئولا عن إدارة العمل، ولا يجوز أن يوكلن أزواجهن الأجانب تحاشيًا من زواج المصلحة ومن التستر .

يتضح مما تقدم أن هذين الاستثناءين محاطان بشروط متعددة ليس من بينها جنسية دولة معينة ، وإنما يكفى أن يكون المعنى بالاستثناء أجنبيا وأن تتوافر فيه شروط معينة على النحو التالى :

- اشترط قرار مجلس الوزراء فى الأجنبى المستثنى أن يكون مزاولا للتجارة قبل نهاية عام ١٣٨٠هـ ، ومن ثم لا يتسع هذا الاستثناء لمن يزاول التجارة من الأجانب بعد هذا التاريخ ولو كان حاصلا على رخصة تجارية أو مقيدا فى

---

(٢٣) انظر مجموعة ضريبة الدخل وفريضة الزكاة حتى نهاية عام ١٤٠١هـ ، صادرة عن وزارة المالية والاقتصاد الوطنى ، طبعة عام ١٤٠٢هـ ، ص ٢٥ .

السجل التجارى . وينطبق الحكم نفسه على الأجنبى المتزوج من سيدة سعودية قبل نهاية عام ١٣٩٠هـ ، حيث يتعين أن يكون مزاولا للتجارة حتى ذلك التاريخ ، مع الإشارة إلى أنه يستوى أن تكون مدة المزاولة طويلة أو قصيرة .

- يُشترط أن يكون الأجنبى فى الحالة الأولى (أى غير المتزوج من السعودية) حاصلاً على رخصة تجارية أو مقيداً فى السجل التجارى قبل نهاية عام ١٣٨٠هـ ، فلا يُسمح للأجنبى المزاول للتجارة حتى ذلك التاريخ بالاستمرار إذا لم يكن مقيداً فى السجل أو حاصلاً على رخصة تجارية .

- أن يتقدم المعنى بالاستثناء فى الحالتين إلى وزارة التجارة أو إلى أحد فروعها فى خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ القرار . وعليه ، لا يُقبل أن يتقدم إلى وزارة التجارة وكيل المعنى ، كما لا يقبل تقدم المعنى ذاته بعد فوات المدة آنفة الذكر .

- وتنفرد حالة الزواج من سعودية قبل نهاية عام ١٣٩٠هـ بشرط الزوجية ، وبأن تستمر الزوجية قائمة حتى بعد تقدم المعنى بطلب التأشير على السجل . ويراعى أن السماح بالاستمرار فى التجارة منوط بقيام هذه الزوجية قبل نهاية عام ١٣٩٠هـ . ومن ثم لا يترتب هذا الأثر على الزواج من سعودية أو أكثر إذا وقع بعد هذا التاريخ . كما لا يترتب هذا الأثر إن كان الأجنبى متزوجا من سعودية ثم انقطعت هذه الزوجية بصورة بائنة بينونة كبرى أو توفيت الزوجة أو فقدت جنسيتها قبل نهاية عام ١٣٩٠هـ ، مالم يكن هذا الأجنبى متزوجاً من سعودية أخرى قبل هذا التاريخ . كما لا يستفيد المعنى من هذا الاستثناء إذا زالت الزوجية لأى سبب بعد هذا التاريخ . وبالعكس يستفيد المعنى من هذا الاستثناء إذا لم يكن الطلاق بائنا بينونة كبرى واستطاع إرجاع مطلقته قبل نهاية عام ١٣٩٠هـ .

ب - ويترتب على الاستثناء السابق النتائج التالية :

- أن الاستثناء مقصور على الأعمال التجارية كما حددتها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ . ولا يشمل الأجانب الذين كانوا يمارسون أعمالا مدنية كالزراعة .

- أن المهنة التجارية المسموح بممارستها هى تلك المثبت وصفها فى السجل التجارى أو الرخصة التجارية ، ومن ثم ليس للأجنبى المعنى أن يمارس مهنة إضافية لم يرد وصفها فى الوثيقة السابقة الذكر ، حتى ولو كانت مكملة للمهنة الأساسية ، فإذا

كان بائعا للأقمشة فلا يجوز له أن يفتتح مصنعا للملابس . كما أنه ليس له تغييرها، فإذا كان بائعا للأقمشة ، فلا يجوز له أن يتجر فى لعب الأطفال مثلا ... الخ .

- أن الرخصة المعطاة للأجنبى المعنى بالاستثناء ، إنما تقوم على الاعتبار الشخصى ، ومن ثم لا يُسمح له بتأجير استغلال محله التجارى بموجب عقد إدارة حرة ، كما لا يُسمح لخلفه العام بالاستمرار فى تلك التجارة ، بل يتعين على الخلف بيع المحل التجارى الموروث أو الموصى له به إذا كان هذا الخلف أجنبيًا ، مع مراعاة أن له الحق فى تقديم المحل الموروث كحصة عينية فى رأسمال شركة يجرى تأسيسها بعد الحصول على ترخيص بالاستثمار الأجنبى .

- يجوز للمعني بهذا الاستثناء بيع محله التجارى إلى مشتر سعودى الجنسية أو إلى أجنبى مرخص له بالاستثمار فى المملكة لذات الغرض ، وله من باب أولى رهن هذا المحل .

- يمتد إيجار المكان الذى يمارس فيه الأجنبى المعنى بهذا الاستثناء تجارته ، عملا بالمادة ٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٧٧٧ وتاريخ ١٣٨٣/٢/١٨هـ وقرار مجلس الوزراء رقم ٩٤/١٩ ، م ٢ .

- يلتزم كل من يفقد أحد شروط الاستثناء آنفة الذكر بتصفية أعماله فى خلال المهلة المحددة فى القرار الصادر عن وزارة الداخلية رقم ٢٣٥٨٦ وتاريخ ١٣٩٦/١٢/١١هـ ، وينطبق الحكم ذاته على من كان يمارس التجارة بموجب قواعد الاستثناء ثم يتوقف عن مزاولتها ؛ لأن المقصود هو الاستمرار فى الحرفة.

جـ - أثر صدور نظام مكافحة التستر على الاستثناء .

يبقى للأشخاص المخاطبين بقرار مجلس الوزراء آنف البيان أن يستمروا فى مزاولة تجارتهم المرخص لهم بها بموجبه ، ويبقى من حقهم تجديد كل من قيودهم فى السجل التجارى ورخص مهنهم ، برغم صدور نظام مكافحة التستر رقم (م/ ٤٩) لعام ١٤٠٩هـ ، لأن النص الذى أجاز لهم الاستمرار فى تجارتهم واعترف لهم بحق الملكية على محالهم التجارية إنما هو نص خاص، فى حين أن نص نظام مكافحة التستر نص عام ، والنص الخاص لا يلغيه نص عام ، بل يبقى نافذا مقدماً على النص العام إلى أن يصدر ما يلغيه صراحة . ولكن الخاص مقدم على العام بمقدارخصوصيته ، فالاستثناء مقصور على السماح بمزاولة العمل التجارى الذى كان يمارسه الأجنبى قبل تاريخ معين بموجب رخصة وسجل تجارى . ومن ثم يتعين على الأجنبى المرتبط بعقد مزارعة

أو مساقاة أو مغارسة قبل نهاية عام ١٣٨٠هـ أو بعد هذا التاريخ أن يتوقف عن تنفيذ هذا العقد ؛ لأن هذه العقود منصبة على أعمال مدنية لا تدخل فى الاستثناء ، ولذلك يعتبر أى عقد منها عقدا باطلا لمخالفته مبدأ قصر الاستثمار على المواطنين السعوديين ، والاستمرار فى تنفيذ هذه العقود بغير ترخيص يعنى ارتكاب هذا الأجنبى وشريكه السعودى جريمة التستر ؛ لأن أيا من هذه العقود يعتبر شركة مدنية ، الغرض منها وقوف الأجنبى مع السعودى على قدم المساواة فى موضوع الاستثمار الزراعى .

وإذا كان الأصل أن يتستر السعودى على الأجنبى فى مجال الاستثمار ، فيصدر السجل التجارى والرخصة باسم الأول ليكون الثانى هو المالك الحقيقى للمتجر بمقابل أو بدونه ، فإنه يمكن للأجنبى الحاصل على السجل التجارى والرخصة عملا بقرار مجلس الوزراء السابق ذكره ، أن يتستر على أجنبى آخر . ولذلك فإن كان من يدير المتجر المرخص للأجنبى بفتحه أجنبيًا آخر كابنه مثلا ، فإن ذلك يقتضى التوقف طويلا للبحث فى حقيقة العلاقة بين الطرفين ، لإثبات إن كان هناك تستر من عدمه .

٢ - الاستثناء الخاص برعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية [٢٤]:

تمهيد : ورد فى الأمر الملكى رقم ٥/م/ ١٥٣٩ وتاريخ ١٣٩٨/١/١٧هـ ، أنه يسمح لمواطنى كل من البحرين والكويت والإمارات وقطر بمزاولة تجارة التجزئة فقط ، دون تجارة الاستيراد والوكالات ، شريطة أن يكونوا مقيمين فى المملكة ، ثم أضيفت عمان بموجب الأمر الملكى رقم ٨/١١٤٧ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٧هـ . وقد قرر المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية فى دورته السابعة المنعقدة فى أبو ظبى السماح لمواطنى أى دولة عضو فى المجلس بممارسة تجارة التجزئة وتجارة الجملة والوكالات فى الدول الأعضاء وفق ضوابط محددة ، تختلف بحسب ما إذا كنا إزاء تجارة تجزئة أم تجارة جملة ، وبحسب ما إذا كان المستفيد من الحكم شخصا طبيعيا أم اعتباريا . ولذلك سنعرض للمجال الاستثمارى المسموح به ، ثم للأشخاص المسموح لهم بالاستثمار وأخيرا لضوابط ممارسة النشاط الاستثمارى .

---

(٢٤) سيتم التعرض تفصيلا لحق رعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فى تملك العقارات فى المملكة العربية السعودية تحت عنوان « التسهيلات العقارية » بهذا الكتاب ، عملا بقواعد الاتفاقية الاقتصادية الموحدة .

أ - الأنشطة المسموح بها [٢٥]:

يظهر من قرارات المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية أنه مسموح لمواطنى دول هذا المجلس بممارسة تجارة التجزئة أو تجارة الجملة فى أى دولة عضو ، ويتبين من ضوابط ممارسة هذه الأنشطة أن تجارة التجزئة هى « مزاولة البيع والشراء لأى بضاعة يتم بيعها مباشرة إلى مستهلكيها دون وسيط ، وذلك بشكل مستمر ومن خلال محل مرخص له » ، وأن تجارة الجملة هى «مزاولة البيع والشراء والاستيراد والتصدير لأى بضاعة - يتم بيعها بشكل مستمر من خلال محل مرخص له » .

ويتضح مما تقدم أن القرار يتحدث عن المضاربة على البضاعة ، وهى تلك المنقولات المادية المعروضة للبيع ، ولذلك فإن النشاط المسموح به هو الشراء لأجل البيع المنصب على المنقولات المادية فقط . ولا يشمل المنقولات المعنوية كالأوراق المالية ، كذلك لا يشمل أى أعمال تجارية أخرى كالنقل والسمسرة والصناعة وغيرها ، وأن على المستفيد من هذا الاستثناء إن أراد ممارسة النشاط التجارى فى غير الاتجار بالبضاعة أن يحصل على ترخيص من الجهة المعنية بالترخيص للاستثمارات الأجنبية .

وتشير النصوص إلى أن للمخاطب بهذا الاستثناء أن يختار إما تجارة التجزئة وإما تجارة الجملة ، ولا يستطيع الجمع بينهما ، ويظهر ذلك بوضوح من الضوابط الخاصة بنوعى التجارة ، إذ على الراغب فى ممارسة تجارة التجزئة أن يؤدى هذاالنشاط بنفسه ، ومن خلال محل تجارى واحد ، ولا يمكنه أن يملك أكثر من متجر واحد ، لأن لكل متجر عملاءه ومكانه المختلف ، وتعدد المحال يمنع من إدارتها من شخص واحد بنفسه ، ويؤدى إلى احتمال التستر على غير المستفيدين من الاستثناء .

ويبين من النصوص أن الأنشطة المسموح بها إنما تشكل الحد الأدنى ، وأن هذا الحد لا يمنع ممارسة ما توفره أنظمة الدول المضيفة للمخاطب بأحكام هذا الاستثناء . وعليه إن كانت البحرين توفر مثلا لمواطنى عُمان الحق فى الاستثمار فى مشروعات أخرى كالصناعة والنقل ، فإن إتاحة فرصة الاستثمار لهم فى مجال تجارة التجزئة وتجارة الجملة بموجب القرارات السابقة لا تجب المشروعات الأخرى عن مواطنى عُمان .

---

(٢٥) تم الحصول على معلومات هذا الموضوع من كتاب بعنوان «**الاتفاقية الاقتصادية الموحدة**» صادر عن مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية ، الرياض ، ١٤٠٧هـ ، ص ٦٠ وما بعدها

وبالطبع ، فإن تجارة التجزئة أو تجارة الجملة المسموح بمزاولتها هى التجارة المنصبة على بضاعة مسموح بتداولها فى الدولة المضيفة ، ولذلك إن كان من الجائز لمواطنى دولة البحرين الاتجار بالمشروعات الكحولية فى بلادهم ، فإنهم لا يستطيعون مزاولة التجارة عينها على إقليم المملكة العربية السعودية ؛ باعتبارها تجارة مخالفة للنظام العام فيها .

ويمكن للمستفيد من هذه القرارات أن يغير تجارته ، إذ له أن يبدأ بتجارة مواد البناء ثم يتحول إلى تجارة الأثاث مثلا ، وله أن يبدأ بتجارة التجزئة ثم يتحول إلى تجارة الجملة ؛ لأن مواطنى دول المجلس متساوون بموجب النص فى ممارسة هذا النشاط .

ب - المستفيدون من قرار المجلس الأعلى :

يوفر قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لمواطنى هذه الدول - أفرادا أو شركات - الحق فى ممارسة تجارة التجزئة أو تجارة الجملة فى أى دولة عضو بالتساوى مع مواطنى هذه الدولة .

ومناط ممارسة هذا الحق بالنسبة للأفراد هو جنسية الدولة العضو ، ولذلك يفقد هذا الشخص حقه فى الاتجار بالمملكة (كدولة عضو) إذا فقد جنسيته لأى سبب وتحول إلى جنسية دولة ليست من الدول الأعضاء . وبالعكس يبقى محتفظًا بحقه المشار إليه ولو تحول من جنسية دولته إلى جنسية دولة عضو أخرى . ولا أثر لوفاة المعنى بهذا الاستثناء فى انتقال ملكية محله التجارى إلى ورثته أو الموصى لهم متى كانوا حاملين لجنسيته أو جنسية دولة عضو أخرى ؛ لأن لهؤلاء الحق فى ممارسة هذا النشاط ابتداء . ويتمتع مواطنو الدول الأعضاء بهذا الحق سواء كانت جنسياتهم أصلية أم طارئة . غير أنه يلزم حتى يستفيد أفراد هذه الفئة من الأجانب من حق الاتجار على إقليم المملكة توافر ما يلى :

- أن تكون قرارات المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية قد استوفت الإجراءات اللازمة لتصبح نظاما داخليا فى المملكة ؛ لأن قواعد المعاهدات لا تعتبر ملزمة لمواطنى الدولة إلا بعد استيفائها الشروط المنصوص عليها فى القواعد الأساسية للدولة المضيفة .

- التقيد بسائر الأنظمة المرعية فى المملكة ، مثل : قواعد نظام السجل التجارى ، والحصول على الرخصة اللازمة . ولا يلزم التقدم بطلب إلى لجنة الاستثمار بوزارة الصناعة والكهرباء .

- الإقامة فى المملكة ، وذلك ليتمكن المعنى من مباشرة التجارة بنفسه . وللتأكد من ذلك يحظر على المعنى تملك أكثر من محل تجارى واحد ، أو أن يتخذ لمحله فروعا ؛ لعدم إمكانية مباشرة تجارته جميعها عندئذ بنفسه ، مما يوفر فرصة استغلال محاله التجارية بواسطة أشخاص لا تنطبق عليهم ضوابط قرارات المجلس الأعلى .

أما بالنسبة للشخص الاعتبارى ، فقد ورد النص بشأنه فى حالتى تجارة التجزئة وتجارة الجملة بصيغة واحدة هى : « وفى حالة ممارسة هذا النشاط من قبل شخص اعتبارى فيكون فى هيئة شركة يمكن للدولة التى يمارس فيها هذا النشاط أن تشترط مشاركة مواطنيها فى ملكيتها بنسبة لا تزيد عن ٥٠ ٪ » ، وهى صيغة تحتمل استنباط الأحكام التالية :

- أن من يجوز له مباشرة هذا النشاط هو الشركات وليست الهيئات أو الجمعيات .

- يمكن تأسيس هذه الشركة من مواطنى دول المجلس على إقليم المملكة ووفقا لأنظمتها ، وهنا تعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية ، تتكون وفقا للإجراءات الخاصة بتأسيس الشركات السعودية الأخرى لممارسة النشاط المسموح به ، دون حاجة إلى اللجوء إلى لجنة الاستثمار الأجنبى بوزارة الصناعة والكهرباء . كما يمكن أن تكون هذه الشركة سابقة التأسيس فى إحدى دول المجلس وتريد مباشرة تجارتها فى المملكة، وهنا تعاملها وزارة التجارة كشركة أجنبية مسموح لها بممارسة تجارة الجملة أو تجارة التجزئة بموجب الأنظمة السعودية الصادرة لتنفيذ قرارات المجلس الأعلى .

- لا يصلح شكل المشروع المشترك لمباشرة هذا النشاط ، لعدم اتخاذه شكل الشركة المطلوب فى نصوص القرارات آنفة الذكر ، ولعدم تمتعه بالشخصية الاعتبارية . كما لا يصلح شكل شركة المحاصة للأسباب ذاتها ، بالإضافة إلى لزوم التعرف على الشخص المستتر للحيلولة دون وقوع فعل التستر المحظور .

- يستوى أن يكون الشركاء فى الشركة المقصودة من جنسية دولة عضو واحدة ، أو أن ينتموا إلى دول أعضاء متعددة ، ولكن اللافت للنظر أننا لم نجد نصًا سعوديا واحدا يتحدث عن لزوم مشاركة المواطنين السعوديين بأى نسبة فى هذه الشركات، علما بأن النشاط المسموح به يشكل استثناء حقيقيًا على مبدأ قصر مباشرة التجارة

على المواطنين السعوديين ، ولذلك نعتقد أنه ستصدر نصوص خاصة تعطى قرارات المجلس الأعلى المتعلقة بتجارة الجملة والوكالات الفاعلية فى المملكة، وتنظم اشتراك المواطنين السعوديين فى الشركات المكونة من مواطنى دول المجلس .

- تتحدد أهلية هذه الشركة بغرضها فقط ، فلها أن تحصل على كل ما يلزم لممارسة نشاطها ، ولكن ليس لها أن تمارس نشاطًا مغايرا لغرضها ، كتملك الأسهم أو الحصص فى رؤوس أموال شركات أخرى .

٣ - الأجانب المخاطبون بقواعد الاستثمار الأجنبى :

من المؤكد أن قواعد الاستثمار الأجنبى لا تخاطب المواطنين ، دون أن يعنى ذلك أنه ليس لهم القيام بالاستثمار فى بلادهم ، بل هم بالتأكيد أصحاب الحق ومدعون بإلحاح إلى الاستثمار وإلى بناء بلادهم ، وليس عليهم أى قيود تذكر فيما يجاوز احترام النظام العام فى الدولة . ولكن المخاطبين بأحكامه هم الأجانب الذين يرغبون فى الاستثمار بالمملكة . وهم بالتأكيد غير الأجانب الذين يقومون فى المملكة بأعمال لحساب الغير وتحت إدارته وإشرافه ، فهؤلاء الأجانب لا يدخلون فى طائفة المستثمرين وإنما هم من فئة الموظفين والعمال ، تحكم وضعهم نصوص عقودهم ونظام الخدمة المدنية ونظام العمل ، كل بحسب حالته ، ولا يخضعون بالتالى لقواعد أنظمة الاستثمار الأجنبى ولا تثور بشأنهم أى مشكلة تستحق البحث فى هذا المقام غير التنبيه إلى أن كثيراً من عقود العمل (الخاضعة لنظام العمل) يعتبر بعد التحرى والتدقيق صوريا يستر استثمارا أجنبيا ، خلافا لقواعد أنظمة الاستثمار النافذة . وتثور المشكلات التى نتولى معالجتها فى هذا الكتاب ، بشأن المخاطبين بقواعد أنظمة الاستثمار ، باعتبارهم الاستثناء الرئيسى على مبدأ قصر الاستثمار على المواطنين السعوديين . وسيجرى استعراض وتحليل ومناقشة مختلف القواعد المتصلة بهذه الفئة من الأجانب تباعا ، بشكل عملى وواقعى ومتماسك مع ما سبق بحثه .

المطلب الثانى
شروط الاستثمار

تمهيد : يظهر من دراسة نصوص قواعد الاستثمار الأجنبى النافذة فى المملكة ، والإرشادات التى وضعتها الجهات السعودية المختصة بإصدار تراخيص الاستثمار ، أن هناك ثلاثة شروط أساسية ولازمة لمجرد قبول الطلب والنظر فى إمكانية الترخيص

من عدمه ، وهى : شرط رأس المال ، شرط الخبرة الفنية ، شرط المشروع محل الاستثمار . وسنبحثها فيما يلى باعتبار أنها لازمة معا ، فلا مجال للبحث فى طلب لا ينطوى على الخبرة الفنية ولا على رأس المال والعكس صحيح ، فلا ترخيص لاستثمار بغير رأسمال ، باعتباره المحرك والباعث على الاستقلال فى الاستثمار . أما من توافرت لديه الخبرة الفنية دون رأسمال فمجاله أن يعمل كتابع لإحدى الشركات أو المؤسسات ، ولذلك كان على المستثمر أن يحرص على إبراز العنصرين السابقين فى طلبه ، إلى جانب المشروع الذى يرغب فى تنفيذه .

أولا - رأس المال الأجنبى :

وسنبحثه من حيث تعريفه وعناصره فى ضوء الأنظمة السعودية .

١ - التعريف برأس المال الأجنبى :

بالرجوع إلى المادة الأولى من نظام استثمار رأس المال الأجنبى ، نجد أنها قد أوردت أمثلة على ما يعتبر رأسمال أجنبياً كالنقود والأوراق التجارية والأوراق المالية ، والآلات والمعدات وقطع الغيار والمواد الأولية والمنتجات ووسائل النقل والحقوق المعنوية ، كحق الاختراع والعلامات الفارقة ، متى كانت هذه الأموال مملوكة لشخص طبيعى أجنبى أو لشخص معنوى لا يتمتع جميع مالكى حصص رأسماله بالجنسية العربية السعودية . وقد قسمت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية الخاصة بهذا النظام رأس المال إلى ثلاثة أقسام ، هى :

أ - الأموال السائلة ، كالنقود والأوراق المالية والأوراق التجارية .

ب - الأموال العينية ، كالآلات والمعدات وقطع الغيار والمواد الأولية والمنتجات ووسائل النقل .

جـ - الحقوق المعنوية ، كحقوق الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية ، شريطة أن تكون مسجلة رسميا أو معترفًا بها فى صورة نظامية .

غير أننا نستطيع قسمة رأس المال إلى أموال مادية وأخرى معنوية . وتشمل الفئة الأولى : النقود والآلات والمعدات وقطع الغيار وغيرها ، وتشمل الفئة الثانية : الأوراق المالية والأوراق التجارية (باعتبارها صكوكًا تثبت ديونا فى ذمم المدينين ، والدين

منقول ومعنوى) .[٢٦] كما يمكن قسمته من منظور نظام الشركات السعودى (م ٣) إلى أموال نقدية ، تشمل النقود والأوراق التجارية (باعتبارها مقبولة لأن تقوم مقام النقود فى الوفاء ، وهى الشيكات والكمبيالات والسندات الإذنية) ، وإلى أموال عينية تشمل بقية صور الأموال المادية والمعنوية ، باعتبارها صالحة لأن تكون حصصاً عينية فى رأسمال أى شركة يُزمع إنشاؤها .

ويتضح من نص المادة الأولى لنظام استثمار رأس المال الأجنبى أن ما ورد من تعداد للأموال إنما كان على سبيل المثال لا على سبيل التحديد ، فقد ورد فيه عبارة « وما ماثل ذلك من القيم » ، كما أن هذا التعداد أقل من التصورات الواقعية للأموال ، إذ من الأموال التى لم ترد فى النص العقارات التى يملكها الأجانب فى المملكة ، فى الحدود التى تسمح بها الأنظمة ، سواء العقار المملوك للأجنبى (فرداً أو شركة) بموجب نظام توزيع الأراضى البور ، أو بموجب نظام تملك غير السعوديين للعقار فى المملكة الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٢٢ وتاريخ ١٣٩٠/٧/١٢هـ ، ومنها أيضاً المحال التجارية المملوكة للأجانب ، سواء أولئك الذين استمروا فى مزاولة التجارة بالمملكة عملاً بالأمر السامى الصادر عام ١٣٩٨هـ ، وكانوا من مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أو الأجانب الذين يملكون محال تجارية استنادا لنظام استثمار رأس المال الأجنبى .

ونلاحظ أيضا أن نظام استثمار رأس المال الأجنبى و لائحته التنفيذية لم يذكرا الخبرة الفنية كعنصر فى رأس المال ، علما بأن المادة الثانية من النظام المذكور والأنظمة المعنية الأخرى قد جاءت بذكرها كشرط للترخيص بالاستثمار ، فهل الخبرة الفنية عنصر فى رأس المال ؟ يشكل تقديم الخبرة الفنية التزاما بعمل ، ومن ثم ، فهى تصلح كحصة بعمل فى شركات الأشخاص ، ولكن لما كان النموذج المألوف من أشكال الشركات المستخدم فى الاستثمار الأجنبى بالمملكة هو الشركة محدودة المسئولية ، وهذه لا يصلح العمل حصة فى رأسمالها ، باعتبار أن حصة العمل لا تصلح ضمانا لدائنى هذه الشركة ، ولا تقبل أن يجرى التنفيذ عليها جبراً ؛ لما فى ذلك من مساس بحرية الشخص الملتزم بأدائها ، لذلك لم يذكرها المنظم السعودى بين عناصر

---

(٢٦) انظر الإمام محمد أبو زهرة ، **الملكية ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى** ، المكتب العربى ، ١٩٧٧م ، ص ٥٦ ؛ أيضا د . أحمد محمود الشافعى ، **الملكية والعقد فى الفقه الإسلامى** ، المكتب العربى ، ١٤٠٨ هـ ، ص ١٦ .

رأس المال ، ولكن ذلك لا يمنع اشتراك شخص ما بخبرته الفنية فى تكوين شركة تضامن أو شركة توصية ما دامت هذه الشركة أو تلك من بين الشركات التى يعترف بها نظام الشركات .

أما لماذا جاء المنظم بذكر الخبرة الفنية كشرط مستقل ؟ فالجواب هو أن الخبرة الفنية ليست مجرد عمل عادى ، ولكنها حصة بعمل ينطوى على أسرار صناعية يلزم تنظيم استعمالها بشكل دقيق .

ويلاحظ أنه يشترط لانطباق قواعد الاستثمار الأجنبى أن يكون المال المخصص لهذا الاستثمار مملوكا للأجنبى طالب الترخيص ، أفرادًا أو شركات أو شركاء أجانب فى شركات سعودية . وإذا كانت الشركة الأجنبية هى التى لم تؤسس بموجب نظام الشركات السعودى أو لم تتخذ مقراً رئيسيا لها على إقليم المملكة ، فإنه قد يحدث أن يكون من بين الشركاء فى الشركة الأجنبية مواطن سعودى ، ولذلك لا يعامل المال المكون لرأسمال هذه الشركة باعتباره أجنبيا خالصا ؛ لأن نصيب الشريك السعودى ليس مالا أجنبيا ، بل هو مال وطنى يجرى استنزاله من رأسمال هذه الشركة لاحتساب الزكاة عليه ، حيث لا يعفى السعودى من هذا الالتزام . فلا يتطلب النظام السعودى أن يكون رأسمال المشروع المقترح أجنبيًا خالصا ، وليس هناك ما يمنع مشاركة رؤوس الأموال المحلية ، بل يشجع المنظم السعودى تلك المشاركة ، غاية الأمر أن توافر رأس المال الأجنبى شرط لانطباق نظام الاستثمار ، أما حده الأدنى ، فهو ما نصت عليه المادة (٤٥/ أولا) من نظام الإقامة ، وهو مائة ألف ريال سعودى . ولا شك فى أنه مبلغ متواضع إلى حد كبير يحسن مراجعته بحسب القوة الشرائية للنقود وصنف مشروع الاستثمار ، تمامًا كما فعل المنظم فى شأن المشروعات الزراعية حين تطلبت اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام توزيع الأراضى حداً أدنى لرأس المال قدره نصف مليون ريال ، وهو فى رأينا مازال متواضعًا ، أما فى غير ذلك فإنه يجب التقيد بقواعد نظام الشركات . ولم يشترط المنظم السعودى حتى يعتبر رأس المال أجنبيا أن يكون مالكه قد جاء به من الخارج ، فقد يأتى من داخل المملكة كأثمان بضاعة استحقت لبائعها الأجنبى على مدينه المشترى السعودى ، وقد يكون محلاً تجاريًا يملكه الأجنبى بموجب ترخيص خاص (كمن يزاول التجارة فى المملكة قبل نهاية عام ١٣٨٠ هـ ، أو كأحد مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية) ، وقد يكون أرضا زراعية جرى إقطاعها

للأجنبى بموجب نظام توزيع الأراضى البور ، وقد يكون معادن يتولى الأجنبى استخراجها من المنجم الذى حصل على ترخيص باستغلاله من وزارة البترول والثروة المعدنية ، وقد يكون أرباحا جناها من مشروعه فى المملكة .

٢ - عناصر رأس المال الأجنبى :

ينبغى التعرض لعدد من العناصر التى ذكرها نظام استثمار رأس المال الأجنبى لاستجلاء ما يحيط بكل منها من قواعد وأحكام . وسنبدأ بالتقسيم الذى أخذت به اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام الاستثمار . فنبدأ بالأموال السائلة ، ثم الأموال العينية وأخيرا الحقوق المعنوية .

العنصر الأول - الأموال السائلة (النقود) :

جاءت المادة الأولى من نظام الاستثمار الأجنبى بذكر النقود دون تحديد لكونها نقوداً وطنية أم أجنبية ، وبغير استلزام لأن يكون قد تم تحويلها من الخارج إلى المملكة بواسطة البنوك أم من خلال طريق آخر ، مما يفقدنا أداة الرقابة على هذا الشرط ؛ ولعل السبب فيما تقدم من عدم تشدد ، هو أن الريال السعودى عملة قابلة للتحويل إلى العملات الأجنبية دون أى قيود ، وهو أيضا عملة مغطاة بالكامل بالذهب والعملات الأجنبية ، ومرتبط بحقوق السحب الخاصة التى ينظمها صندوق النقد الدولى ، وتبلغ قيمة تحويله إلى الدولار الأمريكى ٣,٧٥ ريالات [٢٧] .

ويمكن أن تكون النقود وطنية فى مصدرها ، كأن تكون أرباح مشروع استثمارى سيجرى بالترخيص الجديد إعادة استثمارها ، كما يمكن أن تكون مودعة فى حساب لدى أحد البنوك السعودية ، ولا سيما أن الأجنبى يتمتع بحرية الإيداع أو التحويل النقدى ، فقد ورد فى المادة ٢٧ من نظام التعدين السعودى ما نصه « و إذا كان حامل الامتياز أجنبياً فإن له أن يرحل أرباحه ورأسماله بدون قيد » ، مع مراعاة أنه يلتزم فقط بتحويل موجوداته النقدية فى المملكة إلى أرصدة بالعملات الأجنبية المقبولة لدى الحكومة ، بحسب سعر الصرف الرسمى الذى تعلن عنه مؤسسة النقد العربى السعودى . ومن ناحية أخرى يمكن أن تكون الحصة النقدية ديونا يجرى استيفاؤها من مدين مقيم فى المملكة ، ولذلك أشار النص صراحة إلى الأوراق

---

(٢٧) راجع فى ذلك م ٦ من نظام النقد السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٦ وتاريخ ١٣٧٩/٧/١ هـ ، التى توجب التغطية الكاملة للريال بالذهب والعملات الأجنبية وتمنع مؤسسة النقد من الإصدار بغير غطاء كامل ؛ انظر أيضا **دليل الاستثمار الصناعى السعودى** ، ط ٧ لعام ١٤٠٦ هـ ، ص ٣٢ وما بعدها .

التجارية وهى الشيكات والكمبيالات والسندات الإذنية التى يكون الأجنبى مستفيداً منها أو حاملا لها ، شريطة أن يجرى استيفاء قيمتها ، لأنه لا يمكن الاطمئنان إلى هذه الأوراق واحتسابها جزءا من رأس المال لعدم تمتعها بقوة الإبراء المطلق ، ولتفادى احتمال أن تكون محلا للنزاع أو لعدم الوفاء بها ، ثم إنه إذا كان من المتوقع دفع قيم هذه الأوراق كجزء من رأسمال شركة يجرى إنشاؤها فى المملكة ، فإن ذلك سيتم وفقاً لنظام الشركات السعودى الذى يقرر فى مادته الرابعة أنه «إذا كانت حصة الشريك حقوقا له لدى الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة إلا بعد تحصيل هذه الحقوق» ، بمعنى أن هذا الأجنبى الذى سيدخل بقيمة هذه الأوراق فى تكوين شركة ما ، سيبقى مدينا بقيمتها للشركة التى سيجرى إنشاؤها ، وعليه أداء قيمة حصته نقدا عند عدم تحصيل قيمة هذه الأوراق .

أما الأوراق المالية (وهى فرضًا الأسهم والسندات المملوكة للأجنبى فى شركات قائمة فى المملكة) فهى صكوك ينظر إليها باعتبارها قابلة للتحويل إلى نقود فى سوق الأوراق المالية ، ولكن الأمر ليس كذلك دائما ؛ إذ كما نعرف فإن للسهم نصيبًا فى رأسمال الشركة الصادر عنها ، وهو ما يعرف بالقيمة الحقيقية للسهم ، وهنا ربما يجرى تقديم السهم كما هو ولكن بقيمته التجارية كحصة عينية فى رأسمال الشركة الجديدة . بعبارة أخرى تعطى الشركة الجديدة أسهما عينية مقابل تقديمك أسهمك فى شركة أخرى ، فتصبح الشركة الجديدة مساهمة بدلا منك فى هذه الشركة الأخيرة مقابل الأسهم التى أعطتك إياها . ولذلك ليس من الصواب أن نربط الأوراق المالية بالنقود دائما .

وبالنظر إلى ضرورة تحويل الأسهم إلى نقود أو تقديمها كحصة عينية ، فإنه يجب التنبه إلى ما يلى :

أ - يجب أن تكون هذه الأوراق مطهرة من أى أعباء عينية ، وغير محجوز عليها .

ب - لا يجوز اعتبار الأجنبى شريكا فى الشركة المنتظرة مقابل أسهمه فى شركة ستكون قابضة للشركة المنتظرة ؛ وذلك لأنه لا يجوز للشركة التابعة أن تساهم فى رأسمال الشركة القابضة وإلا كانت الشركة التابعة بغير رأسمال ، أى كانت هذه الشركة لا تملك إلا مجموعة من الوثائق هى شهادات الأسهم ولا يقابلها أموال ؛ لأن هذه الأموال أعيدت إلى الشركة القابضة ، وهذا يتعارض مع المنطق ومع أهداف نظام استثمار رأس المال الأجنبى وجديته [٢٨] .

---

(٢٨) انظر كتابنا **الشركة القابضة** ، سبق الإشارة إليه ، ص ٨١ وما بعدها .

العنصر الثانى - الأموال العينية :

وتتكون من الأموال المادية اللازمة للمشروع المزمع إنشاؤه ، مثل : الآلات والمعدات والعدد الصناعية وقطع الغيار والمواد الأولية ، والمنتجات المصنعة أو نصف المصنعة ووسائط النقل وأدوات الاتصال ، وغيرها .

ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه الأموال قد جاء بها أو ببعضها المستثمر من الخارج أو أن تكون محلية التصنيع والإنتاج ، غاية الأمر أن تكون مرتبطة بالمشروع أى داخلة كعناصر فى تكوينه أو فى مساره أو لازمة لإنتاجه أو إدارته أو صيانته ، ولذلك لا تعتبر أموالا عينية - بالمعنى المطلوب - تلك المنقولات المادية المستوردة إلى المملكة لبيعها ، وإنما ثمنها *هو الذى يدخل فى تكوين رأس المال* .

ويلاحظ أن المنظم السعودى لم يستلزم شرط الجدة فى تلك الأموال ، أى لم يتطلب عدم سبق استعمالها ، كما لم يشترط اتفاقها مع التطورات الحديثة ، إذ قد تكون الآلة جديدة لم تستعمل من قبل ، ولكنها محل تقنية قديمة إذا قيست بالتقنية العالمية الحديثة.

غير أننا نعتقد أن سكوت المنظم السعودى عن ذلك لا يعنى قبوله بكل ما يجرى تقديمه ؛ ذلك لأن حكمة اللجوء إلى الاستثمار الأجنبى ، إنما هى الأخذ بالأسباب التى تدفع بالبلاد إلى التقدم فى أعلى مراتبه المعروفة وقت النظر فى طلب الترخيص للاستثمار ، والوصول إلى إنتاج قادر على التنافس مع مثيله فى السوق المحلى أو الأجنبى . ونستدل على ذلك بأن المنظم السعودى يُعفى المشروع من الضريبة فترة من الزمن - كما سنرى - ويوفر له حماية جمركية كاملة ، وهذه وتلك تشكلان تضحية كبيرة ، ولا يُعقل أن يقبل المنظم السعودى بهذه التضحيات كلها ، إذا كانت الآلات المقدمة كجزء من رأس المال من النوع المستهلك المتخلّف تقنيا . وهذا ما أوضحته المادة ١/ ب من اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار ، حين استلزمت فى الأموال العينية أن تكون مسايرة لركب التطور الحضارى والتقنية الحديثة ، وينبغى أن تلاحظ ضرورة تقويم *تلك الأموال العينية ، لما لذلك من أهمية فيما تمثله قيمتها من ضمان للدائنين أو* كمعيار لتوزيع الأرباح أو لتوزيع الإدارة أو لربط الضريبة . ويجب أن يكون التقييم حقيقيًا متى كانت هذه الأموال جزءا من رأسمال الشركة . وفى هذا تقرر المادة ٦٠ من نظام الشركات السعودى أنه « إذا وجدت حصص عينية ... ، عينت مصلحة الشركات بناء على طلب المؤسسين خبيراً أو أكثر تكون مهمتهم التحقق من صحة تقييم الحصص العينية » ، ولذلك نعتقد أنه لا يجدى الاعتماد على التقدير الشخصى

للمستثمر إلا إذا اقترن تقديره بتعهد مضمون مفاده أنه سيكون مدينًا بأى عجز فى القيمة ينجم عن التقدير اللاحق .

ونلاحظ أيضا أن الأموال التى ينبغى أن يعتد بها هى تلك الأموال المطهرة من أى رهن (سواء كان حيازيا للمنقولات المادية أو رسميا كالذى يرد على السفن) أو حجز ، لأن مثل هذه الأعباء تحول دون أن يكون حق المستثمر عليها محققًا ، وإنما يحتمل أن يكون محلا للنزاع ، والمطلوب هو أن تكون خالية من هذه الأعباء عند تقديم طلب الترخيص للاستثمار .

العنصر الثالث – الحقوق المعنوية :

يقصد نص المادة الأولى من نظام استثمار رأس المال الأجنبى بـ (الحقوق المعنوية) الحقوق المقررة على أموال معنوية ، لا يمكن إدراكها بالحس ولا تخضع لقواعد الحيازة ولا تنتقل ملكيتها بالقبض ، وإنما تتم بالقيد فى سجل رسمى مُعد لهذه الغاية . ينطبق هذا التعريف على كل من الحقوق التى ترتبها براءة الاختراع والعلامة التجارية والمحل التجارى . وهى أموال يعترف بها النظام القانونى السعودى ، حيث يتم حماية الحقوق الناجمة عن براءات الاختراع السعودية بموجب نظام براءات الاختراع الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٣٨ وتاريخ ١٤٠٩/٦/١٠هـ ولائحته التنفيذية . ويتم حماية العلامات التجارية بموجب نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٥ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٤ هـ ولائحته التنفيذية . ويتم حماية المحل التجارى بموجب القواعد العامة . وهى أموال مطلوب وجودها فى المشروعات الصناعية ، ويلزم وجود العلامة التجارية بالإضافة إلى المشروعات الصناعية فى سائر المشروعات الأخرى ، ولذلك يجرى اعتبارها جزءا من رأس المال المستثمر ، وتخضع من ثم للتقويم عند تقديمها كحصة عينية فى رأسمال الشركة ، مع الأخذ فى الاعتبار أن أهميتها تعتمد على نوع المشروع . وقد أشار إلى الأموال السابقة أيضا دليل الترخيص للاستثمار الأجنبى فى البند رقم (٥) ، حيث يظهر منه أنه « فى حالة استخدام علامات تجارية خاصة بالمنتج أو براءة اختراع ، تقدم شهادة مصدق عليها بالتصريح باستعمال حقوق الملكية الصناعية مع تقديم صور الاتفاقية الفنية إن وجدت »[٢٩] . ولما كان استغلال كل من الاختراع والعلامة التجارية سيجرى على إقليم

(٢٩) انظر دليل الترخيص للاستثمار الأجنبى ، سبق الإشارة إليه ، ص ٢٣ .

المملكة ، فإنه ينبغى أن تتمتع هذه الأموال بالحماية بموجب أنظمتها ، ولذلك يلزم أن يقدم المستثمر سند حماية حقه فى هذه الأموال . فإن كان المال اختراعا ، فلا بد من تقديم براءة سعودية (م ٣ براءات) تخص المستثمر ذاته ، أو سلفه الذى رخص له باستغلال الاختراع بموجب عقد ترخيص مسجل فى مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية ، أو وثيقة الترخيص بالاستغلال الإجبارى (م ٣٥ براءات) ، ولا يجدى تقديم براءة أجنبية ؛ لأنها توفر الحماية فى دولة إصدارها فقط .

غير أنه يبدو من صياغة نص المادة ١/ جـ من اللائحة التنفيذية لنظام استثمار رأس المال الأجنبى أن الاختراعات التى يجوز استغلالها فى المملكة هى التى تصلح محلا لبراءة سعودية ، ولما كانت البراءة فى أساسها مكافأة للمخترع مقابل كشفه لأسرار اختراعه ، فإننا نعتقد إمكان الترخيص بالاستثمار الأجنبى إذا كشف لنا المستثمر عن اختراعه الذى لا تتوافر فيه شروط إصدار براءة سعودية ، ولا نرى أن صلاحية الاختراع لصدور براءة سعودية هى الشرط ؛ لأن القول بغير ذلك يقلل من غزارة تدفق التقنية إلى المملكة ، إذ أن كثيرا من الشركات الأجنبية تفضل عدم تسجيل اختراعاتها فى أى مكان ، كوسيلة للتقليل من عدد العارفين بها . وقد يكون الاختراع مسجلا ويصدر عنه براءة ، ولكن التصميمات الصادرة عنها البراءة تخفى الكثير من الأسرار الصناعية والتحسينات التى يتم التوصل إليها تباعا ولا يجرى تسجيلها .

ومن ناحية أخرى ، فإن براءة الاختراع هى إحدى وسائل نقل التقنية ، وعلينا أن نجتهد فى البحث عن الوسائل الأخرى ، فمعرفة أسرار أى اختراع بطريقة مشروعة تجعل منه مالاً شائعا - إذا لم يصدر عنه براءة - ويصبح من حق الجميع استغلاله بغير مقابل ، ثم إن علينا أن نتعامل مع أصحاب الاختراعات غير المسجلة من خلال حوافز ضريبية ، مثل : إرجاء تطبيق الضريبة ، أو البدء فى فرضها - بعد انتهاء مهلة الإعفاء - تدريجيا ، بحسب كشفهم عما لديهم وتقديمهم لخبراتهم إلى شركائهم السعوديين أو للعمال السعوديين .

وإذا كان المال علامة تجارية ، فإنه ينبغى للمستثمر أن يقدم شهادة صادرة عن دائرة سجل العلامات التجارية الكائنة بوزارة التجارة السعودية ليثبت ملكيته للعلامة أو حقه فى استغلالها ، بموجب عقد ترخيص مسجل لدى الوزارة ذاتها ، مع مراعاة أن نظام العلامات التجارية السعودى يسبغ حمايته على العلامة غير المسجلة إذا كانت علامة تجارية مشهورة (م ١٠ علامات) ، مما يلزم معه تقديم الدليل على هذه الشهرة

كبديل عن شهادة التسجيل . وهنا نقترح أن يتكون هذا الدليل من شهادة تصدر من غرفة التجارة والصناعة ؛ لأن القائمين على هذه الغرفة هم من كبار التجار وذوى دراية كبيرة فى شأن التجارة الخارجية .

ويراعى بالنسبة لكل من البراءة والعلامة التى تقدم كحصة عينية فى رأسمال شركة ما ، أن ملكية هذه الحقوق تنقل إلى هذه الشركة بموجب عقد الشركة ، على أن يتم تسجيل ذلك لدى الجهة المعنية إلى جانب تسجيل عقد الشركة فى السجل التجارى . ويعنى الاشتراك بهذه الأموال أن يكون للشركة ما كان للشريك فى البراءة أو العلامة من حقوق وواجبات ، وبصفة عامة يكون للشركة ما يسمى بالحق الاستئثارى فى الحدود الزمانية والمكانية التى كان يتمتع بها الشريك ، ولا يحد من ذلك إلا ما تقرره قواعد عقود سابقة ، أو قواعد الشيوع بين الشريك وغيره ، مما يؤدى إلى مزاحمة المشتاعين للشركة فى هذه الأموال [٣٠] .

أما إذا قدم الشريك براءته أو علامته للشركة على سبيل الترخيص فقط ، فلا ينشأ للشركة إلا مجرد حق بالاستغلال مقابل أجر (هو حصته فى الربح) ، ولا يجوز من ثم للشركة أن تتصرف فى هذين المالين أو منح ترخيص للغير بالاستغلال من الباطن [٣١] .

كما يراعى أن الشركة لا تستطيع الادعاء بالتقليد على المعتدى إلا إذا كان الترخيص بالاستغلال محصورا فى الشركة على كامل إقليم المملكة [٣٢] .

ويجرى تحديد قيمة الحصة العينية المتمثلة فى أى من الحالتين السابقتين ، إما بصورة جزافية أو وفقًا لمقياس متحرك ، أى بتحديده من خلال ربطه بسعر شىء آخر ، وفقا لفهرسة معينة ، أو بموجب قسط يتناسب طرديا مع رقم أعمال الشركة الناجم عن استثمار هذا الحق المعنوى لكل فترة زمنية محددة [٣٣] .

---

(٣٠) انظر د . سينوت حليم دوس ، **دور السلطة فى مجال براءات الاختراع** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ٣٦٠ .

(٣١) انظر د . سمير الفتلاوى ، **استغلال براءة الاختراع** ، وزارة الثقافة ، العراق ، سلسلة دراسات ١٣٩ ، بغير تاريخ، ص ١٢٤ ؛ أيضا د . جلال أحمد خليل ، **النظام القانونى لحماية الاختراعات** ، جامعة الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٤٠٢ .

(٣٢) انظر موسوعة القانون الأمريكى : C.J.S., vol. 69, Est . Publishing Co., p. 735 .

(٣٣) انظر : - Albert Chavanne et Jean Burst , **Droit de la Propriété Industrielle,** 2e ed , Dallos, Paris , 1980 , p . 147 .

- J. Hemard et Leadrich , **Brevet d'invention** , Encycl . D. comm. Tome I, p. 37 .

أما المحل التجارى ، فهو مال معنوى يعترف به النظام القانونى السعودى ، ويلزم إدراجه بين الحقوق المالية المعنوية التى يمكن تقديمها كحصة فى رأسمال الشركة المزمع إنشاؤها ، متى كان مالكه أجنبياً .

ويمكن توضيح ذلك بأن الشريعة الإسلامية ، وهى الشرع الأعلى ذو السيادة فى المملكة ، تعرف الأموال المعنوية ، فهى تقرر إمكانية تملك المنفعة [٣٤]. والمنفعة مال لا يمكن إدراكه بالحس كما لا يمكن حيازته مادياً ، وإذا كان نظام المحكمة التجارية السعودى الصادر فى عام ١٣٥٠ هـ قد جاء خلواً من التعرض للمحل التجارى ، فإن ذلك يعود إلى سبب تاريخى ، فهو نظام مأخوذ فى معظمه من قانون التجارة البرية العثمانى ، المنقول بدوره عن قانون التجارة البرية والبحرية الفرنسى لعام ١٨٠٧ م ، الذى لم يكن يعرف فى ذلك الوقت فكرة المحل التجارى كمنقول معنوى [٣٥].

أما الآن وقد تجاوز تطور التجارة فى المملكة هذا النظام ، فقد بدأ المنظم السعودى بالتخلى عنه بصورة تدريجية ، من خلال إصداره أنظمة حديثة وعصرية تحل محل العديد من أبوابه وفصوله ، ولذلك نعتقد أنه لا يجوز الركون إليه للقول بوجود فكرة المحل التجارى فى النظام القانونى السعودى أو عدم وجودها ، بل يتعين أن نقرأ نصوص الأنظمة السعودية الحديثة بإمعان ، وسنجد فيها مايشير إلى ظهور فكرة المحل التجارى فيها . وهى أنظمة غير مخالفة للشريعة الغراء . ومن أمثلة النصوص الحديثة الدالة على ذلك ، ما ورد فى المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم ٧٧٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٢/١٨ هـ والمعمم برقم ١٢٩ وتاريخ ١٣٨٤/١/٣٠هـ الخاص بحالات طلب إخلاء العين المؤجرة ، التى تقرر أنه لا يجوز للمستأجر التنازل بغير رضا المالك عن عقد الإيجار أو التأجير من الباطن إلا فى حالات منها : « لمن آلت إليه ملكية المحل التجارى بالوراثة أو بالبيع » ، « فى حالتى موت المستأجر أو إفلاسه ، أو فى حالة

---

(٣٤) انظر الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ص ٦٦ و ٦٨ وما بعدهما .

(٣٥) انظر د . أكثم الخولى ، **دروس فى القانون التجارى السعودى** ، منشورات معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ص ٩ ؛ أيضا د . محمود مختار بريرى ، **قانون المعاملات التجارية السعودى** ، جـ ١ ، منشورات معهد الإدارة العامة ، الرياض ١٤٠٢ هـ ، ص ١٢ ؛ أيضا د . محسن شفيق ، المحل التجارى ، **مجلة القانون والاقتصاد** ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٠ ، ص ١٠ ؛ انظر أيضا :

- Jean Derruppe , **Nantissement des fonds de commerce**, Encycl . D . Comm. IV, 1974, p.4.

- George Ripert, **Traite Elementaire de droit comm.** presses Univ. de France, Paris , 1974, p. 460 .

تنازل بعض الشركاء فى المحل التجارى لبعضهم »[٣٦]، وما ورد فى المادتين : ٣٤ و ٣٥ من نظام العلامات التجارية اللتين تتحدثان عن نقل ملكية العلامة ورهنها والحجز عليها ، فقد نصت المادة ٣٤ على أنه « إذا انتقلت ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال الذى تستخدم العلامة فى تمييز منتجاته ، دون أن تنتقل ملكية العلامة ذاتها ...» ، ونصت المادة ٣٥ على أنه « يشمل رهن العلامة أو الحجز عليها المحل التجارى ... الذى تستخدم العلامة فى تمييز منتجاته أو خدماته . ويجوز رهن المحل التجارى » ، وذلك بالإضافة إلى أحكام نظام السجل التجارى الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٤ وتاريخ ١٣٧٥/٤/٢٩هـ [٣٧].

خلاصة القول أن المنظم السعودى يعرف فكرة المحل التجارى حق المعرفة ، غاية الأمر أنه لم يصدر بعد نظاما قانونيا متكاملا يعالج مختلف المسائل المتصلة بهذا المال . ولذلك يعتبر المحل التجارى أحد الأموال المعنوية ، وله مجال تطبيق واسع فى نطاق الاستثمار الأجنبى ، وذلك كالتالى :

لقد رأينا من قبل أن هناك طوائف من التجار الأجانب لا يخضعون لنظام استثمار رأس المال الأجنبى ، مثل أولئك الذين احتفظوا بتجارتهم بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر فى عام ١٣٩٨ هـ ، وهم الذين استمروا يمارسون تجارتهم حتى نهاية عام ١٣٨٠هـ ، وأولئك المتزوجين من سعوديات حتى نهاية عام ١٣٩٠هـ [٣٨] ، فقد يرغب أى من هؤلاء أن يخرج من نطاق هذا الاستثناء الخاص به ويدخل فى إطار نظام استثمار رأس المال الأجنبى ، حيث تتوقف استفادته من قرار مجلس الوزراء ولا يستطيع الرجوع إليه لانقطاع صلته به ولفقدانه أحد شروط الاستفادة منه ، وهو انقطاع تجارته الشخصية ودخوله فى نطاق نظام قانونى مختلف ، وهنا يمكنه أن يدخل فى مشروع بمحله التجارى باعتباره حصة عينية .

والشىء نفسه يمكن قوله عن مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الذين تجيز لهم الأوامر السامية ممارسة تجارة التجزئة والجملة ، مع مراعاة أنه يجوز لهؤلاء العودة إلى نطاق هذه الأوامر فى أى وقت بعد خروجهم منه ، وذلك لأن الأوامر الملكية

---

(٣٦) ورد هذا التفسير فى **مرشد إجراءات الحقوق الخاصة** ، سبق الإشارة إليه ، ص ١٤٨ وما بعدها .

(٣٧) انظر المواد : الثانية، الثالثة، التاسعة ، والبندين ٢ و ٩ من قرار وزير التجارة رقم ١٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٨/١٧ هـ .

(٣٨) راجع ص ٣٨ وما بعدها من هذا الكتاب .

تشبههم بالمواطنين السعوديين بسند جنسياتهم . وينبغى فى جميع الأحوال أن يقدم هذا الأجنبى ما يثبت ملكيته للمحل التجارى بوثيقة صادرة عن دائرة السجل التجارى ، خصوصا أن المادة الثانية من نظام السجل التجارى السعودى توجب على كل تاجر (مواطن أو أجنبى) أن يتقدم للقيد فى السجل المذكور فى خلال شهر من تاريخ افتتاحه محله التجارى أو تملكه له . ويشترط أن يخضع هذا المال كغيره للتقويم وأن يكون مطهرا من الأعباء العينية .

ثانيا - الخبرة الفنية :

نظرًا لحداثة المعرفة الفنية ، فإن مفهومها محل خلاف شديد بين الشراح ، ولذلك لا يوجد رأى موحد حول تعريفها وبيان محتواها ورسم حدودها ، ومن ثم يحسن بالجهات المختصة فى المملكة وبالتحديد مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية أن تتولى وضع تعريف يهتدى به المتعاقدون ، وتعتمد عليه لجنة استثمار رأس المال الأجنبى عند إصدارها التوصية بالترخيص ، باعتبار أن الخبرة فى نظر نظام استثمار رأس المال الأجنبى شرط ضرورى لصدور قرار الترخيص ، بل إن فتح باب الاستثمار الأجنبى كان بهدف الاستفادة من هذه الخبرة الفنية ، فإن أظهر المستثمر الأجنبى انعدام الخبرة أو تواضعها بالنسبة للمشروع المطلوب ترخيص الاستثمار به ، فإن طلبه لن يكون جادا ، بل سيشكل عبئا على الدولة بدلا من أن يساعدها ، وسيكون مشروعه صوريًا .

ويمكن القول بأن الخبرة الفنية لا تشكل فى مضمونها موضوعا قانونيا ، وإنما هى مجال عمل أهل الخبرة وذوى الاختصاص فى المشروع محل الاستثمار . فإذا أراد القاضى أو الموظف المختص التحقق من توافر الخبرة لدى المستثمر أو عدم توافرها ، فإن عليه الرجوع إلى رأى مهندسى الصناعة إن كان المشروع صناعيا ، و إلى مهندسى الزراعة إن كان المشروع زراعيا ، وإلى مهندسى التعدين إن كان المشروع تعدينيا . وقد حاول شراح القانون تحديد طبيعتها ففرقوا بين المعرفة الفنية والخبرة الفنية ، ورأوا أن الأولى هى المعلومات والطرق الجديدة الخاصة بالفنون الصناعية غير المعروفة على وجه الدقة ، والتى يحتاج استخدامها إلى خبرة طويلة ومتراكمة ، ونعتقد أن هذا ما قصده المنظم السعودى من ذكره لعبارة (الخبرة الفنية) فى نص المادة الثانية لنظام الاستثمار الأجنبى ؛ ذلك لأنه لو كان المقصود هو التكنولوجيا المثبتة رسومها فى وثائق مكتبات براءات الاختراع ، لكان المنظم السعودى قد اكتفى بما ورد

فى المادة الأولى ، وكان بذلك ماورد فى المادة ٢/٢ تكرارا له ، فقد أصبح الكثير من التكنولوجيا تحميه السرية فقط ولا يلجأ أهلها للحصول بشأنها على براءات اختراع ، إما لعدم جدارتها وإما لرغبتهم فى إبقائها سرية ، ولذلك فإن مرور المادة الأولى من النظام على حق الاختراع كجزء من رأس المال المستثمر غير كاف ، لأن العديد من المنشآت الكبرى فى العالم تملك تكنولوجيا متراكمة وليس اختراعات متفرقة أو متعددة.

وقد رأى هؤلاء الشراح أن الخبرة الفنية هى مهارة تطبيق المعرفة الفنية ، وهذه توجد فى سواعد الفنيين ، ولا تشكل مالا ، بل هى التزام بعمل يقع على عاتق الفنى ، والتزام بالامتناع عن إفشائها يقع على عاتق الفنى ، وهى التزام بألا يستغلها الفنى لحسابه الخاص بالتنافس مع الشركة المعنية [٣٩].

وبما أن المعرفة الفنية - فى ضوء ما تقدم - معارف ومعلومات ، فهى إذن ، أشياء غير مادية يجرى إثباتها بصورة كلية وتفصيلية فى سندات تتجسد فيها هذه المعارف ، وهى لذلك أموال تتمتع بنظام حماية خاص مختلف عن نظام حماية السندات المادية ، بمعنى أنه يلزم الفصل بين المعرفة الفنية وبين أداة إثباتها ، فالأولى يحميها نوع من قواعد الملكية المعنوية ، فى حين تحمى الثانية قواعد ملكية المنقولات المادية ، ولكن إذا سرقت المستندات المادية فإن هذا يستدعى تطبيق نوعى الحماية ، لأن الاستيلاء على هذه المستندات سيؤدى إلى إفشاء أسرارها ، بل إن هذه الأسرار هى غاية السارق .

وبما أن المعرفة الفنية معارف ومعلومات ، فهى إذن قابلة للانتقال والتداول ، ولكن على أساس تعاقدى ، ولا يخضع صاحبها لالتزام الاستغلال الجبرى الذى يفرضه النظام على صاحب براءة الاختراع (م ٣٥ براءات) ، وأكثر العقود شيوعا لنقل هذه الصورة من التكنولوجيا هو عقد المشروع المشترك . فى حين أن الخبرة الفنية - باعتبارها عملية أداء - تنتقل بانتقال العامل الماهر ، ولذلك يتصور انتقال المعرفة دون الخبرة الأجنبية إلى السوق السعودية ، إذا توافرت هذه الأخيرة فى هذه السوق . ويمكن توطين المعرفة الفنية الأجنبية فى السوق السعودية ، وذلك بإلزام المستثمر الأجنبى بتدريب أطقم منتقاة من المهندسين والفنيين السعوديين المختارين للعمل فى المشروعات محل البحث ، لقاء ما تقدمه له الدولة من حوافز وتضحيات ، على أن يجرى الحصول على تعهداتهم بعدم إفشاء أسرار ما توصلوا إليه من معلومات ، وعدم

(٣٩) انظر د . محمود الكيلانى ، **عقود التجارة الدولية فى مجال نقل التكنولوجيا** ، ١٩٨٨ ، بغير ناشر ، ص ٧٣ ؛ د . ماجد عمار ، **عقود نقل التكنولوجيا** ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧م ، ص ١١٣ .

استغلالها لحسابهم الخاص أو لحساب غيرهم بأجر أو بغيره . وبما أن التكنولوجيا تطلب فى أى بلاد لإحداث التقدم فيها ، وبما أن المقصود بالتقدم هو تجاوز الأوضاع الحاضرة بشكل تنافسى يوفر للسلعة المنتجة القدرة على مزاحمة مثيلاتها الأجنبية أو المحلية ، فإنه ينبغى أن تكون المعرفة التقنية سرية بدرجة كاملة ، باعتبار أن هذه السرية هى فى الحقيقة المصدر الحقيقى لحماية مكوناتها من معلومات ومعارف ، كما ينبغى أن تكون جديدة، لأن كشف السرية يعنى عدم الجدة ، ومن شأن انتفاء كل من الجدّة والسرية انعدام القدرة على التنافس .

وأخيرا فإن المعرفة الفنية ، هى تلك التى لم يصدر بشأنها براءة اختراع : لأن التقنية الصادر بشأنها براءة اختراع ، إنما هى محل حماية نظام قانونى متعارف عليه بنظام براءات الاختراع ، الذى يوفر لصاحب البراءة حماية جنائية تعرف بدعوى التقليد ودعوى التنافس غير المشروع ، فى حين يجرى حماية المعرفة الفنية بالدعوى الأخيرة المستندة إلى أساس عقدى بحت [٤٠].

ثالثا - المشروعات محل الترخيص بالاستثمار :

تمهيد : بعد تحديد الأجنبى الذى تخاطبه قواعد الاستثمار ، وبيان مفهوم رأس المال الأجنبى وعناصره ، يتعين إلقاء نظرة إجمالية على المشروعات التى يمكن للأجنبى أن يستثمر أمواله فيها . وهنا سنتكلم عن الاستثمارات الأجنبية المسموح بها فى مختلف الأنظمة السعودية ، وليس عن تلك الخاصة بنظام استثمار رأس المال الأجنبى ، لأننا ندرس النظام القانونى للاستثمار الأجنبى فى المملكة ، وليس نظام استثمار رأس المال الأجنبى ، إذ أن هذا النظام الأخير إنما يعالج وينظم جانبا من الاستثمار الأجنبى فقط ، على أن يكون مفهوما أن هذا الكتاب لن يتعرض للاستثمار فى مجال البترول ، وذلك لخضوع هذا الاستثمار لمبدأ سلطان الإدارة ، ثم لأن هذا الموضوع قد تناوله الشراح بالشرح والتحليل فترة طويلة من الزمن .

وسندرس فيما يلى مشروعات التنمية فى هذا المقام من حيث التعريف بها ، ومن حيث بيان طبيعتها ، باعتبار أن هذا القدر من الدراسة يشكل الحد الثالث لنطاق قواعد أنظمة الاستثمار الأجنبى فى المملكة ، مرجئين تفصيل القواعد الخاصة بكل مشروع من المشروعات المهمة إلى الفصل القادم .

---

(٤٠) انظر د . حسام عيسى ، **نقل التكنولوجيا** ، دار المستقبل العربى ، ١٩٨٧ ، ص ١٣٠ وما بعدها ؛ د . ماجد عمار ، المرجع السابق ، ص ١٥١ وما بعدها ؛ د . محمود الكيلانى ، المرجع السابق ، ص ٨٢ وما بعدها .

١ - التعريف بالمشروعات محل الاستثمار :

اشترطت الفقرة الأولى من المادة الثانية لنظام استثمار رأس المال الأجنبى ، أن يتحدد طلب الأجنبى بالاستثمار فى أحد مشروعات التنمية ، التى لا تشمل فيما يخص أحكام هذا النظام مشروعات استخراج البترول والمعادن ، ثم بينت المادة الثالثة من النظام ذاته أنه يجرى تحديد مشروعات التنمية المرشحة لأن تكون محلا للاستثمار بقرار وزارى يصدر من وزير الصناعة والكهرباء بناء على اقتراح لجنة الاستثمار وذلك ضمن إطار خطة التنمية ، ثم جاء القرار الوزارى رقم (١١/ ق / د) وتاريخ ١٤١٠/٧/١٧ هـ ، بناء على النص السابق الإشارة إليه ، وبناء على اقتراح اللجنة المعنية بعرض ما يعتبر من مشروعات التنمية فى حكم نظام الاستثمار على النحو التالى :

أ - مشروعات التنمية الصناعية الإنتاجية .

ب - مشروعات التنمية الزراعية الإنتاجية .

جـ - مشروعات التنمية الصحية .

د - الخدمات .

هـ - المقاولات .

ثم جاءت المواد التالية من القرار الوزارى المذكور بتعريف لكل طائفة من تلك المشروعات [٤١] .

يلاحظ على ما تقدم ما يلى :

أ - أن مايتناوله هذا الكتاب من مشروعات يتجاوز نصوص نظام استثمار رأس المال الأجنبى ، حيث إن المطلوب هو توضيح مختلف جوانب الاستثمار الأجنبى فى المملكة ، وهذا يتجاوز بكثير نصوص النظام رقم م/ ٤ لعام ١٣٩٩هـ . وإذا كان هذا النظام الأخير قد استبعد مشروعات استخراج البترول والمعادن من نطاقه ، فإن ذلك لا يعنى عدم جواز الاستثمار الأجنبى فيها ، وإنما يعنى أن قواعد هذا النظام لا تنطبق بشروطها وإجراءاتها ونماذجها وجهة الاختصاص المحددة فيها على هذين النوعين من مشروعات الاستثمار ، ويخضع الاستثمار فى هذين

---

(٤١) راجع فى التعريف بهذه المشروعات **دليل الترخيص للاستثمار الأجنبى** ، الصادر عن وكالة الوزارة لشئون الصناعة، وزارة الصناعة والكهرباء ، ١٤١١هـ ، ص ١٩ وما بعدها .

المجالين لأنظمة وقواعد خاصة ، منها نظام المؤسسة العامة للبترول والمعادن الصادر بالمرسوم الملكى رقم (٢٥) لعام ١٣٨٢هـ - كما سنراه تفصيلا - كذلك نظام الشركة السعودية للصناعات الأساسية [سابك] الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٦٦ لعام ١٣٩٦هـ ، ونظام التعدين الصادر عام ١٣٩٢هـ ، الذى فتح فى المادة ٣٤ منه باب الاستثمار للأجانب ، أفرادًا أو شركات .

ب - لا يصلح كل ماورد فى خطط التنمية من مشروعات كمجال للاستثمار الأجنبى ، بل تتولى الوزارة المعنية انتقاء ما تشير اتجاهات الاستثمار العامة فى المملكة إلى الحاجة فيها إلى الخبرة الأجنبية . ويلاحظ أن الوزارة المعنية تعيد النظر فى محتويات قرارها كل فترة زمنية معينة بحسب حاجات الدولة ،إذ يوجد قبل القرار الحالى قرار آخر صادر بالرقم ٩٥٢ وتاريخ ١٤٠٠/١١/٤هـ .

جـ - يلاحظ أن ماورد فى القرار الوزارى رقم ١١/ ق / د وتاريخ ١٤١٠/٧/١٧هـ ليس تعدادًا حصريا ، إذ ورد فى المادة السابعة منه أنه « يجوز بناء على اقتراح لجنة الاستثمار الأجنبى قبول مشروعات تنمية أخرى غير واردة بهذا القرار » ، على أن يكون مفهومًا أن الترخيص للمستثمر باستغلال مشروع يستوجب تقيد المستثمر بحدود هذا القرار وعدم الخروج عنه إلى أن يستوفى إجراءات تعديله ، وكل نشاط خارج إطاره يستوجب المسئولية . ونرى أنه يلزم فى هذا المقام التوصية بتعديل نظام مكافحة التستر ليستوعب حالة مجاوزة المستثمر الأجنبى حدود قرار الترخيص .

د - قد يبدو أن قرار وزير الصناعة والكهرباء المشار إليه قد أدرج فى المشروعات المسموح بالاستثمار الأجنبى فيها نوعا من المشروعات أفرد المنظم السعودى له نظاما خاصا به . وهى مشروعات التنمية الزراعية بعناصرها الثلاثة : الزراعية كإنتاج الفواكه أو الخضار ، والحيوانية كتربية الدواجن والمواشى ، والسمكية كإقامة المزارع الصناعية . أما النظام فهو نظام توزيع الأراضى البور الذى ينحصر نطاقه فى إقطاع الأرض وتقرير الملكية بقرار ملكى وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى هذا النظام . أما مشروع الاستثمار وموضوعه وقرار الترخيص به ، أى الترخيص بما إذا كان المسموح به هو تشييد مزارع سمكية أو إنتاج حيوانى أو مناحل أو دواجن ، فهذا مما يدخل فى اختصاص وزارة الصناعة .

هـ - نلاحظ من ناحية أخرى أن المشروعات المرخص بالاستثمار الأجنبى فيها حاليا هى تلك التى جاءت بها القرارات الوزارية الصادرة فى ظل نظام استثمار رأس المال الأجنبى رقم م/ ٤ لعام ١٣٩٩هـ . أما تلك المشروعات المرخص بالاستثمار فيها وفقا لأنظمة الاستثمار السابقة فتبقى خاضعة لهذه الأنظمة ، فقد ورد فى المادة ٩ من نظام استثمار رأس المال الأجنبى الحالى ، أن أحكامه لا تسرى على الاستثمارات التى كانت قائمة بصورة نظامية قبل نفاذه ، ومع ذلك تخضع ممارسة تلك الاستثمارات أو التعديلات التى تطرأ على رأسمالها لأحكام النظام الحالى . بمعنى أنه لا يعاد النظر فى قرار الترخيص بالاستثمار ولا فى إجراءاته ولا فى مزاياه ، إلا ما كان منها يمس النظام العام كما يراه النظام الحالى . ولكن تخضع هذه المشروعات والقائمون عليها لرقابة وزارة الصناعة ممثلة فى لجان التفتيش ، للتحقق من تقيد المستثمرين بالدراسات الاستثمارية الخاصة بتلك المشروعات .. الخ .

و - يراعى أن المشروعات المسموح بالاستثمار فيها هى تلك التى تستهدف تحقيق توفير إنتاج ملموس يساهم فى إشباع حاجات السوق المحلى وللتصديردون قيد ، وهذا يعنى أنها ستكون مشروعات ذات تنظيم فنى مهنى يعطى صورة المنشأة الدائمة أساسًا ، وليست مشروعات قوامها الجهد الشخصى للمستثمر ، وبغير ذلك فإن المشروع سيرتبط بحياة الفرد ، وهى مهما طالت قصيرة .

ز - لم يستلزم المنظم السعودى عدم التكرار فى استثمار المشروع التنموى الواحد ، بمعنى أن الباب مفتوح للمستثمرين فى أى مشروع ولو كان قد سبقهم إليه غيرهم، وهذا لا شك يشكل ميزة للنظام الاستثمارى لأنه يفتح بذلك باب التنافس واسعًا ، لما فى ذلك من فوائد واضحة تمس جودة المنتجات وانخفاض الأسعار وارتفاع القيمة الحقيقية للنقود .

٢- مدى تجارية المشروعات محل الاستثمار :

نود أن نبين هنا طبيعة المشروعات الاستثمارية المسموح بالاستثمار الأجنبى فيها ، لما لتحديد طبيعتها من أهمية من حيث بيان النظام القانونى الذى يحكمها ، ثم بيان جهة الاختصاص القضائى التى تنظر المنازعات التى تنشأ بين المستثمر والغير ، وليس تلك التى تنشأ بين المستثمر وجهة الإدارة المعنية بمنحه الترخيص بالاستثمار[٤٢] .

---

(٤٢) انظر ص ١٢ وما بعدها من هذا الكتاب .

فإذا قلنا بتجارية مشروع ما ، كان معنى ذلك اكتساب القائم عليه صفة التاجر (فرداً كان أو شركة) والتزامه من ثم بالتزامات التجار ، وإخضاعه لأحكام الإفلاس إن توقف عن أداء ديونه التجارية ، وكان معنى ذلك أيضا خضوع أعماله التجارية للنظام القانونى الخاص بهذه الأعمال ، كافتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم فى التزام تجارى واحد ، وعدم منحهم مهلة للسداد ، وانطباق قواعد الاختصاص المحلى والنوعى بشأن منازعاتهم ، فإذا كان النزاع ذا طبيعة تجارية انعقد الاختصاص - كقاعدة عامة - لديوان المظالم والقضاء التجارى عموما ، وإذا كان ذا طبيعة مدنية انعقد الاختصاص للقضاء الشرعى .

ونشير ابتداء إلى أننا نقرر تجارية المشروع من عدمه فى ضوء أحكام المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ، وبموجب ذلك نقول إن كثيرا من المشروعات التنموية التى جاء بها القرار الوزارى رقم (١١/ ق/ د) لعام ١٤١٠هـ يعتبر من الأعمال التجارية ، كما أن بعضا من هذه المشروعات لا يعتبر تجاريًا ، مع أن هناك آراء فقهية قوية تدعو لاعتبارها أعمالا تجارية .

ولذلك سنعرض فيما يلى للأعمال المتفق على تجاريتها ، ثم الأعمال المشكوك فى صفتها التجارية .

أ - المشروعات المقطوع بتجاريتها :

- استغلال الفنادق - مشروعات الفندقة (وهى من مشروعات الخدمات) - يعتبر عملا تجاريا بطبيعته ، وذلك بموجب المادة ٢/ أ من نظام المحكمة التجارية ، على أساس أن مشروع الفندقة يتضمن تمليك النزيل لمنفعة بمقابل ، وتأجيره منقولات مادية ، كما يندرج مع ذلك خدمات الكمبيوتر والمطاعم باعتبار أن صاحب المطعم يبيع منقولات - بعد صنعها وتحويلها - كان قد اشتراها بقصد البيع وتحقيق الربح .
- مشروعات التنمية الصناعية ، تعتبر عملا تجاريا متى تمت فى إطار مقاولة ، فالقائم عليها يضارب على الفرق بين تكاليف التصنيع المتضمنة لأثمان المواد الخام وريع الأرض واستهلاك الآلات وأجور العمال من جهة وأثمان البيع من جهة أخرى ، سواء أكان الصانع يقوم بالإنتاج لحسابه أم لحساب غيره ، إذ هو فى الحالة الأولى يبيع أشياء كان قد اشتراها بعد تصنيعها أو تعبئتها أو تغليفها بقصد تحقيق الربح . وهو فى الحالة الثانية يضارب على الفرق بين ما يأخذ من مالك البضاعة وبين

تكاليف الإنتاج . وسند تجارية الصناعة هو ذيل المادة ٢/ أ من نظام المحكمة التجارية الذى ينص على تجارية « كل شراء ... لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها » [٤٣] .

• الخدمات المصرفية التى نصت عليها المادة ٥ من قرار وزير الصناعة المشار إليه ، من المسلم به أن عمليات المصارف تعتبر أعمالا تجارية بطبيعتها ، فالمصارف تضارب على الآجال ، وتتقاضى العمولات ، وتقوم بالمضاربة على النقود سواء بالصرف اليدوى أو بالصرف المسحوب ، وتحصل على الفرق بين سعرى البيع والشراء . وتخضع هذه الأعمال فى تجاريتها للمادة ٢/ جـ من نظام المحكمة التجارية الذى ينص على تجارية « كل ما يتعلق بسندات الحوالة (يقصد الأوراق التجارية) بأنواعها أو بالصرافة » .

• الأشغال العقارية ، أى إنجاز إنشاءات عقارية معينة للغير بمقابل مناسب ، ويستوى بعد ذلك تشييد المبانى أو تركيبها ، أو المطارات أو الطرق أو الجسور أو السدود أو تمديد شبكات المياه والصرف الصحى والكهرباء . فهذه وغيرها من المقاولات العقارية تعتبر أعمالا تجارية باعتبار أن المقاول إنما يضارب على الفرق بين أجور العمال وأثمان المواد من جهة وبين ما يقبضه المقاول من رب العمل ، ونرى أن سند تجارية هذه الأعمال هو المادة ٢/ د من نظام المحكمة التجارية ، ونقرر ذلك برغم ما يبدو من عبارة النص التى تقرر « ... وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها » حيث تقتصر هذه الصفة على المقاولة التى يتولى المقاول فيها توريد المواد ، فى حين نرى هذه التجارية ولو اقتصر المقاول على التنفيذ حيث يضارب على أجور عماله [٤٤] .

• مشروع النقل ، تعرض قرار وزير الصناعة فى المادة الخامسة لمشروع النقل تحت عنوان الخدمات ، وهو عمل تجارى بغض النظر عن كونه قد تم براً أو بحراً ما دام يتم بمقابل وفى إطار مشروع ، بغض النظر عن القائم به سواء كان قطاعا عاما أو خاصا ، فردا أو شركة . ومع أن الصفة التجارية تشمل النقل الجوى بغير نص قياسا على النقل البرى والبحرى ، فإن مجال الاستثمار مقصور على النقل البرى والبحرى فقط .

---

(٤٣) انظر د . أكثم الخولى ، **دروس فى القانون التجارى السعودى** ، معهد الإدارة العامة ، ص ٢٧ .

(٤٤) انظر فى عكس هذا الرأى د . محمد حسن الجبر ، **القانون التجارى السعودى** ، الدار الوطنية ، ١٤٠٨هـ ، ص ٦٦ .

- وكالات الأشغال ، وهى أعمال يقوم بها شخص محلها الاهتمام بشئون الغير ، وقد نص نظام المحكمة التجارية على تجاريتها حماية للغير فى المادة ٢/ ب من نظام المحكمة التجارية .

ب – المشروعات المشكوك فى تجاريتها :

ينص كل من نظام توزيع الأراضى والقرار الوزارى (١١/ ق / د) لعام ١٤١٠هـ على اعتبار المشروعات الزراعية أحد المجالات المسموح بالاستثمار الأجنبى فيها ، كما قرر نظام التعدين اعتبار عمليات التعدين والمناجم من المشروعات المسموح بالاستثمار الأجنبى فيها ، فهل تعتبر هذه المشروعات من الأعمال المدنية وتخرج بالتالى من نطاق القانون التجارى ؟ بالرجوع إلى المعيار النظامى لم نجد فى نظام المحكمة التجارية السعودى نصا يقرر تجارية هذه الأعمال . ولكن من الثابت أن تعداد الأعمال التجارية الذى جاء به هذا النظام لم يكن حصريًا ، باعتبار أنه مهما كانت إمكانية العقل البشرى ، فهو لن يستطيع أن يحيط بكل ما قد تأتى به الظروف المستجدة ، ثم إن الأحوال التجارية فى المملكة قد تجاوزت فى ازدهارها وتقدمها أحكام نظام المحكمة التجارية ، فجاء هذا النظام خلواً من النص على تجارية الكثير من الأعمال التى تعتبرها القوانين المقارنة أعمالا تجارية ، وذلك كالقانون الفرنسى الصادر فى ٩ أيلول لعام ١٩١٩م الذى نص فى المادة الخامسة منه على اعتبار المناجم عملا تجاريا ، وعرف المنجم بأنه المكان الذى توجد فيه المواد المذكورة فى المادة الثانية منه ، التى تضمنت بصورة خاصة : الفحم والفلزات ، و صخر الألمنيوم و الهيدروكربون السائل أو الغازى والحجر الملحى ، واعتبر الأعمال التى لم تذكرها هذه المادة عملا مدنيا .

ونستطيع فى ظل الأوضاع النظامية السعودية أن نُبقى على مدنية هذه الأعمال ، إلا إذا استتبع الاستثمار فيها إنشاء صناعات معينة ، فتصبح كل من الزراعة أو التعدين عناصر أولية فى عملية التصنيع ، وتكتسب الصفة التجارية تبعا لتجارية العمل الرئيسى .

غير أنه إذا كان ماتقدم هو ما تقتضيه نصوص نظام المحكمة التجارية ، فإن لنا رأيا آخر عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبى ، فالمستمر أيا كان ، جاء بأمواله وخبرته قاصدا استخدام كل ما تصل إليه يداه من آلات وأدوات حديثة وائتمان وعمال للوصول إلى أعلى درجات الربح ووفق تنظيم متطور ، يتجاوز به ما يتصف به المزارع

التقليدى ، الذى كانت أوضاعه المتواضعة أحد أسباب مدنية أعماله ، ومثله قالع الحجارة و مجفف الملح من مياه البحر اللذان يعتمد كل منهما على جهده الشخصى وربما على عدد من الصبية ، وهو لا يلجأ عادة للائتمان ولا يستهدف أكثر من توفير مصدر لرزقه ، وهذا مفاده أن يضع القضاء التجارى السعودى معيارا لتجارية هذه الأعمال إذا توافرت فيها أوصاف معينة أساسها العرف التجارى ، ويعزز ذلك أنه إذا كان السعى فى الماضى لاكتساب صفة التاجر سببه الرغبة فى نيل شرف الانتماء إلى طائفة التجار ، فإن هذه الصفة فى وقتنا الحاضر هى عامل من عوامل حماية العلاقات التى يكون التاجر طرفا فيها .

الفصل الثالث

مزايا الاستثمار الأجنبى فى المملكة

- المطلب الأول : الإعفاء الضريبى
- المطلب الثانى : الإعفاء من الرسوم الجمركية
- المطلب الثالث : الحماية الجمركية
- المطلب الرابع : التسهيلات العقارية
- المطلب الخامس : قصر مشتريات الحكومة على المنتجات الوطنية
- المطلب السادس : الأخذ بنظام التحكيم
- المطلب السابع : ضمان الاستثمارات من المخاطر غير التجارية

تمهيد :

تعتبر الحوافز والتيسيرات التى توفرها قوانين الدول المضيفة للمستثمرين الأجانب من بين عناصر جذبهم ، لأن فى توفيرها زيادة فى هامش أرباحهم ، وهذا ما يبحثون عنه ، وباعث انتقالهم من مواطنهم إلى الدول الأخرى التى توفر مثل هذه الحوافز ، وبالعكس ينفر عدم وجودها المستثمرين من الإقبال على الاستثمار فى الدولة التى لا تأخذ بها ، ويؤدى تضاؤل مدى توافرها إلى التلاشى التدريجى لرغبة المستثمر فى البقاء بالدولة المضيفة . ولذلك يتناسب تدفق الاستثمار طرديا مع حوافزه ، يوجد بوجودها ويزداد بزيادتها ويقل بندرتها وينعدم باختفائها .

ويختلف وجود الحوافز وتنوعها ومقاديرها من دولة لأخرى بحسب ما إذا كانت الدولة متقدمة أو نامية ، كما تختلف هذه الحوافز نوعا ومقدارا فى الدولة ذاتها من وقت لآخر . فإذا كانت الدولة المضيفة من الدول المتقدمة ، أى تملك كلا من رأس المال والتكنولوجيا معا ، وبلغت من التقدم درجة عالية ، فإنها لا توفر أى حوافز ، بل ربما تتشدد فى شروط السماح للاستثمار الأجنبى ، كأن تحرم عليه مجالات معينة ، وتفرض عليه سائر الأعباء المالية بالتساوى مع المواطنين دون أى إعفاء . وذلك مثل : كندا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغيرها [٤٥] . أما إذا كانت من الدول النامية ، فإنها تتوسع فى منح الحوافز بالمقدار الذى تسمح به أوضاعها المالية كميزان المدفوعات ، بل وتجتهد هذه الدول فى البحث عن العوائق التى تعترض نجاح مقاصد الاستثمار الأجنبى فيها لإزالتها . وتتصف هذه الفئة من الدول بحاجتها إلى كل من رؤوس الأموال والتكنولوجيا والإدارة الحديثة والتسويق ، وذلك مثل : تشيلى والهند والفلبين وغيرها [٤٦] .

وتتراوح الحوافز والتسهيلات المقدمة من الدول المضيفة بين الإعفاءات الضريبية لمدة معينة، والإعفاء من الرسوم الجمركية ، وتوفير الحماية الجمركية ، وتقديم القروض بشروط ميسرة . وقد تتوافر هذه التيسيرات جميعها ، وقد يتوافر بعضها بحسب ظروف كل دولة ، وبحسب نوع المشروع وقطاعه الاقتصادى ومكان

---

(٤٥) انظر : - Wolfgang Friedmann , **The Legal Aspects of Foreign Invest** , London , Stevens, 1959, pp. 120 , 214 , 643 .
- Isaiah Litvak and Cristopher Maule , **Foreign Invest - Experience of Host Countries** , Praeger - Newyork , 1970 , p . 11 .

(٤٦) انظر : - Wolfgang Friedmann , **op. cit.**, pp. 87 , 259 .

تنفيذه من أقاليـم الدولـة ، بحسب التوزيـع الإقليمى للتنمية ودرجة تخلف أو تقدم الإقليم ، وذلك مثـل الأرجنتين التى أظهرت المـادة ٩ من قانـون الاستثمـار فيهـا لعـام ١٩٥٨م أن الاستثمـارات المستفيدة من مزايا هذا القانون هى التى تتم فى مناطق معينة [٤٧] .

أما بالنسبة للمملكة العربية السعودية ، فهى - بالإضافة إلى أن ظروف الاستثمار فيها تعتبر حافزًا فى حد ذاتها لما لها من خصائص ، كالسوق الواسعة والمقدرة الشرائية العالية - توفر أكبر الحوافز بقصد اجتذاب المعرفة الفنية المتقدمة ، سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية ، وفى النطاقين الفردى والجماعى الإقليمى. حيث تقرر الأنظمة السارية كلاً من الإعفاءات الضريبية والجمركية ، والحماية الجمركية ، والتسهيلات العقارية . ويتبنى المنظم السعودى نظام تحكيم حديثا يبعث فى نفس المستثمر الطمأنينة ، كما انضمت المملكة إلى الاتفاقية العربية الخاصة بضمان الاستثمارات من المخاطر غير التجارية .

النصوص النظامية :

ورد النص على الحوافز الخاصة بالاستثمار الأجنبى فى المادة السابعة من نظام استثمار رأس المال الأجنبى التى تنص على الآتى : « ينتفع رأس المال الأجنبى الذى استوفى الشروط المنصوص عليها فى هذا النظام بالمزايا الآتية :

أ - المزايا التى يتمتع بها رأس المال الوطنى بموجب نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية ، وهذه تخص المشروعات الصناعية فقط .

ب - إعفاء المشروع الصناعى أو الزراعى الذى يستثمر فيه رأس المال الأجنبى من ضرائب الدخل والشركات مدة عشر سنوات ، وإعفاء المشاريع الأخرى من هذه الضرائب مدة خمس سنوات - وتستفيد من حكم الإعفاء الوارد بهذه الفقرة تلك التى تتمتع بالإعفاء وقت العمل بهذا النظام - ويشترط للإعفاء أن يمتلك رأس

---

(٤٧) انظر :

- Garlos S. Brignone, **Foreign Investments - The Experience of The Host Countries,** Praeger , N.Y , 1970 , p. 265 .

- Isaiah Litvak and Cristopher Maule . **op. cit.**, p. 14

المال الوطنى نسبة لا تقل عن خمسة وعشرين بالمائة من رأسمال المشروع ، وأن تبقى هذه النسبة طوال مدة الإعفاء ، وتبدأ مدة الإعفاء من تاريخ الإنتاج . ويجوز لمجلس الوزراء تعديل هذه الفقرة .

جـ - تملك العقار اللازم وفقا لنظام تملك غير السعوديين للعقار » .

وبالرجوع إلى نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية ، الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٥٠ وتاريخ ١٣٨١/١٢/٢٣هـ ، الذى أحالت إليه الفقرة «أ» من المادة السابق عرضها ، نجد طائفة أخرى من المزايا ورد النص عليها فى المواد من ٤ - ٨ ، وقد نصت على الآتى :

م ٤ « تعفى من الرسوم الجمركية الآلات والأدوات والأجهزة وقطع غيارها المستوردة للمؤسسات الصناعية الجديدة ولتوسيع المؤسسات الصناعية القائمة حاليا ولتعبئة الإنتاج » .

م ٥ « تعفى من الرسوم الجمركية المواد الخام الأولية والنصف مصنوعة وأكياس وعلب وإسطوانات التعبئة اللازمة للمؤسسات » .

م ٦ / أ « تقدم الدولة بإيجار اسمى للمؤسسة الصناعية الأرض اللازمة لبناء المصانع ومساكن العمال والموظفين ، وتقدر مساحة الأرض اللازمة لذلك وزارة التجارة والصناعة » .

ب « ولا يجوز التنازل عن الإيجار إلا بموافقة وزارة التجارة والصناعة » .

م ٧ « ... ويدخل ضمن الوسائل التى تتبع لحماية الإنتاج المحلى :

١ - تحديد كمية المستوردات الأجنبية المماثلة للإنتاج المحلى أو منعها .

٢ - رفع الرسوم الجمركية على المستوردات الأجنبية المماثلة .

٣ - تقديم المساعدات المالية المختلفة للمؤسسة الصناعية » .

م ٨ « يجوز أن تعفى المنتجات المعدّة للتصدير من رسوم التصدير وكافة الضرائب الأخرى ، ويتم ذلك بمرسوم ملكى بناء على قرار من مجلس الوزراء » .

أنواع مزايا الاستثمارات فى المملكة :

يتضح من قراءة النصوص السابقة أن المنظم السعودى يوفر أكبر عدد ممكن من الحوافز والتسهيلات للمستثمر الأجنبى ، فيوفر بذلك البيئة الاستثمارية الملائمة ، فتعزز

بذلك حافز الربح بوسائل متعددة ، وهى : الإعفاء الضريبى ، الإعفاء من الرسوم الجمركية ، الحماية الجمركية ، الإعفاء من رسوم التصدير ، التسهيلات العقارية ، المساعدات المالية . ونستطيع أن نضيف ميزة أخرى جاء بها نظام تأمين مشتريات الحكومة ، وهى قصر مشتريات الحكومة على المنتجات الوطنية . بالطبع لا يمكن أن تكون هذه المزايا بغير هدف ، بل لها غاية مهمة وكبرى ، والآمال الكبار تحتاج إلى تضحيات كبار ، والأمل هو نقل وتوطين التكنولوجيا المتقدمة لا على الأرض السعودية فحسب ، بل غرسها فى عقل وحياة المجتمع السعودى دفعا له على طريق التقدم ، ولذلك يجب أن تحاط كل ميزة بالضمانات التى تكفل جديتها ، وهذا ما سنتولى توضيحه ، وهو ما سنفعله بالنسبة لأهمها ، مقدرين أهميتها على ضوء تأثيرها فى المشكلات العملية ، ولذلك ستقتصر دراستنا على المزايا السبْع التالية :

الإعفاء الضريبى - الإعفاء من الرسوم الجمركية - الحماية الجمركية - التسهيلات العقارية - قصر مشتريات الحكومة على المنتجات الوطنية - الأخذ بنظام التحكيم - ضمان الاستثمارات من المخاطر غير التجارية ، وذلك فى مطلب خاص بكل منها على النحو التالى :

المطلب الأول
الإعفاء الضريبى

وسندرسه من حيث : نوع المشروعات المعفاة وشروطه ومدته ونبدى ملاحظات عليه ، وكيفية ربط الضريبة ، وإعفاء التوسعات الجديدة ، وموقف المستثمرين الأجانب من المعاملة الضريبية .

أولا - المشروعات المعفاة :

تقرر المادة السابعة ٧/ ب من نظام استثمار رأس المال الأجنبى أن المشروعات المشمولة بالإعفاء ، هى جميع المشروعات المرخص باستثمارها بموجب قواعد هذا النظام ، وهذا يؤدى إلى إخضاع سائر الاستثمارات الأجنبية المتستر عليها أيا كانت أداة التستر - أى سواء كانت عقد عمل أو عقد إدارة حرّة ، أو عقد إيجار ، أو اتفاق رديف ، أو عقد شركة محاصة الشريك المستتر فيها أجنبى - للعبء الضريبى دون أدنى إعفاء ، والحكم نفسه ينطبق على جميع الاستثمارات الأجنبية المسموح بها

بموجب قواعد نظامية خاصة ، مثل أولئك الذين كانوا يمارسون شخصيا تجارتهم قبل نهاية عام ١٣٨٠هـ ، والمتزوجين من سعوديات حتى نهاية عام ١٣٩٠هـ ، ورعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الذين يمارسون استثماراتهم بموجب الاتفاقيات المبرمة بين هذه الدول ، إلى أن يتم الاتفاق على الإعفاء وتصدر أنظمة محلية فى كل دولة تترجم هذا الاتفاق فى صورة قواعد نظامية محلية مستوفية لإجراءات الإصدار والتنفيذ . كذلك يجب أن يكون الإعفاء مقصوراً على الأنشطة الداخلة فى إطار المشروعات المرخص بها ، وفى ضوء الدراسة التى صدر قرار الترخيص استناداً إليها . أما إذا كان الأجنبى يمارس نشاطات أخرى خارجة عن نطاق الدراسة ، فإنها تُعامل كاستثمار غير مرخص به ، ويعتبر السعودى المشارك لهذا الأجنبى متستراً على نشاط هذا الأجنبى .

ظهر منذ قليل أن الإعفاء الضريبى يشمل جميع المشروعات المرخص بها عملاً بنظام الاستثمار ، مما يعنى شموله للمشروعات الصناعية والزراعية والصحية والخدمية والمقاولات فى حدود قرار وزير الصناعة رقم ١١/ ق / د لعام ١٤١٠هـ ، وأى تعديل له ، وهو ما سنفصله فى أثناء دراسة أنواع المشروعات المسموح بها .

كما أن هناك مشروعات أخرى تتمتع بالإعفاء الضريبى استناداً إلى أنظمة أخرى وبموجب الشروط الواردة فى نصوصها ، مثل مشروعات التعدين ، حيث تنص م ٤٦ من نظام التعدين على أنه « لا تقتضى فى حالة العمليات التى تجرى طبقًا لامتياز تعدينى ضريبة دخل عن المدة الأولى وقدرها خمس سنوات ، تبدأ من أول بيع للمنتجات أو من أول العام الرابع لصدور امتياز التعدين أيهما أسبق » .

وأخيراً تعفى المشروعات الاستثمارية الأجنبية عملا بمعاهدات الإعفاء من الازدواج الضريبى وفى الحدود المبينة فى نصوصها ، متى تم التصديق عليها من الجهة المختصة فى المملكة .

ثانيا - شرط الاعفاء :

يقرر ذيل الفقرة « ب» من المادة السابعة من نظام الاستثمار أنه « يشترط للإعفاء أن يمتلك رأس المال الوطنى نسبة لا تقل عن خمسة وعشرين بالمائة من رأسمال المشروع ، وأن تبقى هذه النسبة طوال مدة الإعفاء » ، فالإعفاء إذن مقصور على المشروعات المملوك رأسمالها على وجه الاشتراك بين المواطنين السعوديين والأجانب ،

ومن ثم ، لا إعفاء للمشروع المملوك رأسماله للأجنبى على وجه الانفراد ، وإنما يجب أن يكون على وجه الاشتراك ، ثم لا يتوافر مناط الإعفاء إلا إذا كان الحد الأدنى للمشاركة هو ٢٥٪ من رأس المال ، فلا إعفاء إن قلّت المشاركة عن هذه النسبة مهما كان الفارق ضئيلا ، ويجب أن تكون هذه المشاركة حقيقية وليست مجرد رقم مذكور فى الاتفاقية ، وإنما ينبغى أن ينعكس على قاعدة توزيع الأرباح والخسائر وعلى إدارة الشركة ؛ بمعنى ألا يقل نصيب المواطن السعودى عن ربع الأرباح وإلا كان رقم المشاركة صوريا ، ونكون إزاء جريمة تستر .

ويجب أن تكون نسبة المشاركة مملوكة لمواطن سعوى ، فرداً أو شركة سعودية رأسمالها مملوك بالكامل للمواطنين السعوديين ، وبعبارة أخرى يجب ألا يقل مجمل ما يملكه المواطن السعودى عن ٢٥٪ من رأسمال المشروع الاستثمارى ، وبغير ذلك فإنه يعتبر تحايلاً على قاعدة المشاركة وضربا من التستر .

ويجب مراعاة وجود نسبة المشاركة عند بدء الاستثمار وفى أثنائه ، طيلة مدّة الإعفاء ، بحيث يتوقف الإعفاء عن السريان كلما نقصت نسبة المشاركة عن الحد المطلوب ، ويعود الإعفاء إذا عادت المشاركة بالنسبة المطلوبة وخلال المدة التى حدد النظام بدايتها .

وأخيرا نشير إلى أن النظام السعودى يخاطب أشخاصًا قانونية ، ولا يخاطب تجمعات ، بمعنى أن الإعفاء مقصور على الأشخاص المعنوية (الشركات) المملوك رأسمالها بالاشتراك المشار إليه . أما لو اقتصرت المشاركة على مجرد عقد مشروع مشترك دون أن يتبع ذلك إنشاء شركة ما لتنفيذ هذا العقد ، فإننا نكون إزاء تجمع يخضع كل عضو فيه لقواعد الضريبة كما لو كان مشروعا فرديا بالنسبة له . ويبقى هذا الوضع كما هو عليه إلى أن تُسن قواعد نظامية توضح كيفية التعامل مع هذه المشروعات المشتركة .

ثالثا - مدة الإعفاء :

تختلف مدة الإعفاء بحسب نوع المشروع ، فهى عشر سنوات إن كان المشروع صناعيا أو زراعيا وخمس سنوات بالنسبة لبقية المشروعات ، ويبدأ احتساب مدة الإعفاء من تاريخ بدء الإنتاج حين يتعلق الأمر بالصناعة أو الزراعة . وبالطبع فإنه

يُفترض أن يبدأ الإنتاج بعد الترخيص بالاستثمار ، وإذا بدأ قبل هذا التاريخ ، فإن الإنتاج السابق عليه يعتبر استثمارا خاضعا للضريبة لوقوعه خارج نطاق الإعفاء ، بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها باعتباره استثمارا غير مرخص به .

وتقرر المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام الاستثمار بدء احتساب مدّة الإعفاء من تاريخ القيد فى السجل التجارى لغير مشروعات الصناعة والزراعة ، بافتراض أن هذا التاريخ هو تاريخ بدء الإنتاج ، ولكن إذا كان الإنتاج قد بدأ قبل تاريخ القيد فى السجل ، فإنه لا بد من احتساب المدة من تاريخ بدء الإنتاج ، وليس من تاريخ القيد فى السجل ، وذلك إعمالا لنظام الاستثمار وتقديما لنصوصه على نصوص اللائحة ، لأنه أعلى مرتبة فى سلّم التدرج التشريعى ، ثم إن عدم القيد فى السجل أو الإبطاء فى القيام بإجراءاته بحيث يتأخر المعنى عن المدد المنصوص عليها فى نظام السجل التجارى السعودى ، يشكل جريمة يعاقب عليها هذا النظام (م ١٤ وما بعدها من نظام السجل) علاوة على أن هذا يشكل تهربا من الضريبة . ولا يجوز للمستثمر أن يتمسك بتاريخ القيد فى السجل إذا كان مخالفا لأحكام نظام السجل ، ومتهربا من أحكام الضريبة ، ومتحايلاً على قواعد الإعفاء .

ثم تجب ملاحظة أن الإعفاء الضريبى يبدأ من الميعاد السابق بيانه إن توافرت شروطه ، وليس من أى وقت آخر ، بمعنى أن المنظم السعودى قدّر حاجة المشروع للمساعدة فى مرحلة حياته الأولى ، وأمدها عشر أو خمس سنوات بحسب الأحوال ، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يفيد منها المستثمر الأجنبى ، فإننا نعتقد أنه لا يستطيع الإفادة من الإعفاء إن توافرت شروطه بعد انقضائها ، ويستطيع أن يفيد من الإعفاء إن توافرت شروطه خلال سريانها ، على ألا تتجاوز مدة الإعفاء الباقى من المدة المقررة ؛ لأننا - كما سنرى - أمام ميزة عينية وليست ميزة شخصية .

وبناء عليه يبدأ احتساب الضريبة عند تلاشى مدة الإعفاء ، سواء كان المستثمر الأجنبى قد استفاد منها بالكامل أو كانت فائدته جزئية .

رابعا - ملاحظات على الإعفاء الضريبى :

١ - إن ميزة الإعفاء الضريبى هى ميزة عينية مرتبطة بالمشروع وليس بأصحابه ولا بشكله القانونى ، ومن ثم يستوى أن تكون أداة تنفيذ المشروع شركة محدودة المسئولية أو شركة مساهمة ، كما يستوى أن تكون حياة المشروع قد بدأت بهذا الشكل ثم تعدلت إلى الشكل الآخر ، فلا أثر لهذا أو ذاك على الإعفاء الضريبى .

ومن ناحية أخرى يبقى الإعفاء قائما ولو توفى أو انسحب أحد الشركاء أو فقد أهليته ، شريطة ألا تؤدى الأحوال السابقة إلى انخفاض نسبة مشاركة رأس المال الوطنى عن الحد المقرر ، وأن يبقى الشكل القانونى للمشروع على النحو الذى يعتد به نظام الشركات السعودى كما سنرى فيما بعد [٤٨].

٢ - إن الإعفاء الضريبى لا يُعفى من التزام مسك الدفاتر التجارية ، باعتباره التزاما مقررا على كل تاجر يزيد رأسماله على مائة ألف ريال سعودى ، لأنه إذا كان من وظائف الدفاتر خدمة ائتمان التاجر وتحديد وعائه الضريبى فى أى وقت ، والتمكين من الاطلاع على حسن سير المشروع ، وإثبات حقوق الدائنين والتأكد من تحقيق غاية الإعفاءات الجمركية ، فإن هذا يدل على أنه لا مجال للإعفاء من التزام مسك هذه الدفاتر ، سواء كان المشروع يعيش فى فترة إعفاء ضريبى أم فى غيرها ، لأن وظائف الدفاتر تتجاوز الإعفاء الضريبى لتمس أوضاعًا أخرى كالصلح البسيط والإفلاس . ويتعزز مطلبنا السابق ببيان أهميته بما تقرره المادة ١٢ من نظام الاستثمار من أنه يتعين على أصحاب المشروع أن يتبعوا نظاما محاسبيا دقيقا ، وأن يقدموا صورة عن الميزانية بصفة دورية ومنتظمة إلى كل من : مكتب الاستثمار ومصلحة الزكاة وأى جهة أخرى تنص عليها الأنظمة المرعية فى البلاد .

٣ - ينبغى أن يكون معلوما أن من حق وزير الصناعة والكهرباء ، بناء على توصية من لجنة الاستثمار حرمان المشروع من الإعفاء الضريبى كليا أو جزئيًا ، إذا خالف القائمون عليه أحكام نظام الاستثمار أو شروط الترخيص الصادر استنادًا إليه .

خامسا - قواعد التعامل الضريبى بعد الإعفاء :

أما عن كيفية ربط الضريبة على الشركاء الأجانب ، سواء فى الشركات الأجنبية أو فى الشركات السعودية ذات رأس المال المختلط (بين السعوديين والأجانب) ، فإنه يجرى التفرقة فى ربط الضريبة بين ما إذا كان الشريك الأجنبى شريكا محدود المسئولية أو شريكا متضامنا ، فإن كان من النوع الأول فإنه يجرى فرض الضريبة

---

(٤٨) انظر المادتين ٢٠ و ٢١ من اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام استثمار رأس المال الأجنبى

على الشركة دون الشريك ، باعتبار أن الشركة شخص مستقل ، وذلك وفقا لمنشورات وزارة المالية . أما إن كان الأجنبى شريكا متضامنا فإنه يجرى معاملته بصورة شخصية ، بحيث تُضم أرباحه عن مختلف أوجه نشاطه فى وعاء ضريبى واحد ويعامل على هذا الأساس [49]، وقد ورد النص على ذلك كالتالى :

١ - تعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة أو الشركة المساهمة التى تكونت لممارسة النشاط الخاضع للضريبة بالمملكة وحدة واحدة ذات كيان قانونى مستقل يخضع للضريبة على الشركات أو الزكاة بهذه الصفة حسب الأحوال .

٢ - إذا كانت شركة الأموال مكونة كلها من أفراد أو شركات أجنبية ، تربط الضريبة على مجموع الأرباح الصافية التى حققتها الشركة خلال العام ككل ، وليس على حصة كل شركة أو شريك على حدة فى هذه الشركات .

٣ - إذاكانت شركة الأموال مختلطة ؛ أى مكونة من سعوديين وغير سعوديين ، فتربط ضريبة الشركات على مجموع حصص الشركاء غير السعوديين من الأرباح الصافية التى خصتهم ، وليس على حصة كل شريك أجنبى فيها على حدة .

٤ - يسرى ما ذُكر فى (٢ ، ٣) على « الكونسرتيوم» حيث يعتبر وحدة واحدة فى تنفيذ العملية .

٥ - لا تسرى القواعد المقررة بهذا المنشور على الأفراد والشركاء المتضامنين فى شركات الأشخاص (التضامن ، التوصية البسيطة ، التوصية بالأسهم) ، حيث يعاملون معاملة الأفراد من حيث ربط الضريبة وتسرى على أرباحهم ضريبة الدخل الشخصى ، ومن ثم إذا تعددت نشاطات الأفراد أو الشركاء المتضامنين الخاضعة للضريبة فى المملكة ، تربط الضريبة على مجموع أرباحهم من كافة أوجه نشاطهم التى زاولوها خلال العام .

ولأن الضريبة تتقرر بموجب نظام ، فإنها لا تُلغى ولا يتم الإعفاء منها كليا أو جزئيا إلا بموجب نظام (أى إما بنظام وإما بالاستناد إليه) ، وبما أن الإعفاء المقرر بموجب نظام يخص مشروعات استثمارية وردت حصرا ، فإن الإعفاء مقصور عليها ، ولا يتمتع أى مستثمر أجنبى به إن لم يكن مشروعه أحد المشروعات المحصورة ، لذا

---

(٤٩) راجع فى ذلك مجموعة ضريبة الدخل وفريضة الزكاة لغاية نهاية ١٤٠١هـ ، السابق الإشارة إليها ، ص ٤٩ وما بعدها ، منشور رقم (٢) لعام ١٤٠٠ هـ .

يخضع الأجانب المرخص لهم بمزاولة التجارة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٣ لعام ١٣٩٨هـ ورعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المرخص لهم بممارسة تجارة التجزئة والجملة للضريبة ؛ لأن النصوص التى أجازت لهم مزاولة هذه الأعمال لم تُعفهم منها ، ولأن تجارتهم ليست من المشروعات الاستثمارية المعفاة .

سادسا - إعفاء التوسعات الجديدة :

أصدر وزير المالية والاقتصاد الوطنى القرارين الوزاريين رقم ٣/ ٢١٧٠ وتاريخ ٢/١٢/١٤١٣هـ ، ورقم ٣/ ٢٢٣١ وتاريخ ١٨/١٢/١٤١٣هـ ، أعفى بموجبهما من الضريبة التوسعات التى تتم على مشروعات استثمارية قائمة [٥٠] ، واستلزم للإعفاء شروطا محددة .

(محل الإعفاء) :

١ - يخص القرار الأول إعفاء التوسعة فى مجال المشروعات الصناعية ، ويخص القرار الثانى التوسعة فى مجال البنوك ، ولا يشمل أى مشروعات أخرى كالأعمال التعدينية باعتبارها أعمالاً استخراجية ، فى حين أن الصناعة أعمال تحويلية ، كما لا يشمل كلاً من الزراعة والمقاولات والخدمات الأخرى . وقد حصر الإعفاء فى أرباح التوسعة التى تتم على مشروع قائم على وجه نظامى ، وحدد معنى التوسعة فى الفقرة رقم (٤) من رقم ٣/ ٢١٧٠ بالنسبة للمشروعات الصناعية فى : «إقامة خط إنتاجي جديد يكون من شأنه زيادة الطاقة الإنتاجية»، وحدد معنى التوسعة بالنسبة للبنوك فى الفقرة (أولا) من رقم ٣/ ٢٣٢١ فى : « المساهمات الإضافية الجديدة فى رؤوس أموال البنوك المقامة فى المملكة طبقا لنظام مراقبة البنوك» . ولذلك لا نكون فى مجال الصناعة إزاء توسعة مهما زادت طاقة الإنتاج إن لم يكن سببها خطا إنتاجيا جديداً ، ولو كانت الزيادة ناجمة عن استبدال آلات جديدة أكثر كفاءة بالآلات القديمة، ولا نكون فى مجال البنوك إزاء توسعة مهما كانت حصيلة الأرباح أو زاد عدد الفروع ، إن لم يكن هناك مساهمات جديدة فى رؤوس الأموال .

---

(٥٠) أصدر وزير المالية والاقتصاد الوطنى القرارين المشار إليهما فى المتن استناداً إلى صلاحياته المقررة بموجب أنظمة ، كالمادة ١٩ من نظام الضريبة رقم ٣٣٢١ لعام ١٣٧٠هـ .

٢ - يُفهم من عبارة « توسعة» تبعية المشروع الجديد لمشروع قائم مرخص به وليس مستقلاً عنه ، فيتعين أن يكون هناك مشروع قائم على وجه نظامى ، أى روعى بشأنه جميع ضوابط وإجراءات إنشاء مشروع استثمارى (صناعى أو بنكى بحسب الأحوال) ، كما ينبغى أن يكون المشروع الأصلى مملوكا لشخصية اعتبارية ، ومن ثم لا جدوى من أن يكون المشروع الأصلى قائما بموجب مشروع مشترك مجرد من الشخصية الاعتبارية ، ولكن هذه التبعية لا تحول دون تمتع التوسعة بمدة إعفاء كاملة ومستقلة عن مدة إعفاء المشروع الأصلى إن لم تكن قد انقضت . كما أن التبعية لا تعفى أصحاب المصلحة من تقديم دراسة جدوى اقتصادية (كلما لزم ذلك) حتى يمنع التحايل على قواعد الإعفاء الواردة فى المادتين : ٧ ، ٩ من نظام الاستثمار ، ويجرى ضمان ذلك باستصدار قرار يُرخص بالتوسعة من الجهة المعنية . كما أن تبعية التوسعة للمشروع الأصلى تحصر الإعفاء فى أرباح هذه التوسعة ولا تعنى شموله لأرباح المشروع قديمة وجديدة .

٣ - أن تجرى المحافظة على نسبة مشاركة السعوديين فى رأس المال ، وذلك بحسب الأحوال (أى بحسب ما إذا كان مشروعا صناعيا أو بنكيا) ، وبحسب اتفاق الأطراف بما لا يقل عما قرره النظام .

(تمويل التوسعة) :

تحتاج التوسعة إلى رؤوس أموال تغطى تكلفة القيام بها ، ويتيسر تحقيق ذلك من خلال تحويل الاحتياطى إلى رأسمال ، أو تحويل أموال إضافية من الخارج ، مما يعنى أن هناك زيادة فى رأس المال ، وهذا أمر يستوجب تحقيق أمور معينة :

١ - أن يكون رأس المال الأصلى قد تم تسديده بالكامل ، فلا مجال للبحث فى زيادته إذا لم يكن الشركاء أو المساهمون قد سددوا قيمة حصصهم أو أسهمهم بكاملها ، وإلا كان جزءًا من رأس المال صوريا .

٢ - أن تمويل التوسعة يتم أساسا من الشركة ذاتها بزيادة رأسمالها ، سواء برسملة الاحتياطى أو باكتتاب الشركاء فى الزيادة بالتحويل من الخارج بالنسبة للمستثمر الأجنبى . ومن ثم لا يجوز الاعتماد على السوق السعودى كقاعدة عامة . فلا يجوز الاقتراض من السوق السعودى ، وإلا كانت التوسعة

الجديدة عبئًا على الاقتصاد السعودى ، غير أن القرار رقم ٣/ ٢١٧٠ وتاريخ ٢/١٢/١٤١٣هـ ، أجاز فى حالة التوسع الصناعى اللجوء إلى صندوق التنمية الصناعية السعودى أو البنوك ، بعد أن يتم تحقيق زيادة ملموسة فى رأس المال ، فقد ورد فى البند (أولا / ٥) من هذا القرار ما نصه « أن تتوفر شهادات من صندوق التنمية الصناعية السعودى ومن البنوك المحلية أو الأجنبية تثبت ما حصلت عليه المنشأة من قروض ، إضافة إلى الزيادة فى رأس المال » .

٣ - إذا كان تمويل التوسعة قد تم برسملة الاحتياطى (أى الأرباح غير الموزعة) ، فإنه ينبغى أن يكون تسلسل التراكم السنوى للأرباح ظاهرًا بشكل واضح فى كل البيانات المالية المصادق عليها من مراجع الحسابات ، وظاهرًا أيضا فى البيانات المالية المقدمة لمصلحة الزكاة والدخل .

أما إذا كان مصدر تمويل التوسعة قد تم من الخارج ، فلا بد أن يتم ذلك بواسطة الطرق القانونية وبمعرفة ومصادقة مؤسسة النقد العربى السعودى .

٤ - وسواء تم تمويل التوسعة بتحويل الاحتياطى إلى رأسمال الشركة أو بالاكتتاب (تحويل من الخارج أو بالاقتراض) ، فإن هذا يؤدى إلى زيادة رأسمال الشركة ؛ أى أن هناك تعديلاً أساسيا أصاب بناء الشركة ، مما يستلزم التقيد التام بكل من نصوص عقد الشركة ونظامها الأساسى والقواعد الموضوعية وقواعد الإعلان والشهر المنصوص عليها فى نظام الشركات . وترجمة ذلك أن توافق جمعية الشركاء أو جمعية المساهمين (بحسب نوع الشركة) بالأغلبية المنصوص عليها ، وأن يجرى شهر ذلك .

(تدقيق أوضاع التوسعة) :

تتحقق مصلحة الزكاة والدخل من الجوانب القانونية للتوسعة كما وردت آنفًا ، ضمانا للجدية ورعاية للمصلحة العامة ، كما تلتزم هذه المصلحة بالتثبت مما يلى :

١ - أن يكون أصحاب المصلحة قد حصلوا على قرار يرخص لهم بالتوسعة ، على أن يكون هذا القرار قد صدر قبل البدء فى تنفيذ أعمال التوسعة بوقت كاف وبحد أدنى قدره ثلاثة أشهر .

٢ - أن يشعر أصحاب المصلحة طالبو الإعفاء مصلحة الزكاة والدخل ، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور القرار بالترخيص بالتوسعة الجديدة .

تكون مدة الإعفاء مماثلة لتلك المقررة فى نظام استثمار رأس المال الأجنبى لمصلحة المشروع الإصلى ، وتكون لمرة واحدة ، تبدأ من تاريخ البدء فى الإنتاج بالنسبة للمشروعات الصناعية ومن تاريخ الاستثمار بالنسبة للبنوك . ويجرى الإعفاء بموجب معادلة معينة هى « جملة صافى الربح المتكون فى كامل المشروع بعد التوسعة (مضروبا فى) مقدار الزيادة فى رأس المال لغرض التوسعة (ومقسوما على) رأس المال الكلى (رأس المال الأصلى + الزيادة فى رأس المال)» [٥١] .

سابعا - موقف المستثمرين الأجانب من المعاملة الضريبية :

يأخذ المستثمرون الأجانب (الشركاء الأجانب فى البنوك) على المعاملة الضريبية فى المملكة بعض المآخذ ، ويرون فيها عائقا لاستمرار الاستثمار الأجنبى أو التوسع فيه وذلك على النحو التالى :

١ - هناك بعض المصروفات يجرى استنزالها محاسبياً من مجمل الأرباح ، فى حين لا يُعتد ضريبيا بذلك ، ومثال ذلك : القيود الخاصة بمكافأة نهاية الخدمة التى تستحق عند انتهاء عقد العمل ، ويترجمون ذلك كالتالى : افترض أن شركة ما قد سجلت مبلغ « ١٠٠٠ » ألف ريال خلال عام ١٩٩١م على حساب المصروفات تحت بيان مكافأة نهاية الخدمة ، مما يعنى تقليل الأرباح القابلة للتوزيع بهذا المقدار ، فإن مصلحة الزكاة والدخل تُعيد هذا المبلغ إلى الأرباح الدفترية ، ولا تقبل قيده فى مصروفات ذلك العام . وإذا افترضنا أن الموظف المعنى بمكافأة نهاية الخدمة قد ترك عمله خلال عام ١٩٩٢م وقبض المبلغ فعلاً ، فإن ذلك يترجم محاسبيا بقيد المبلغ المدفوع كدَين على رب العمل (الشركة) وليس كمصروف ، وهنا لا يجرى تنزيل هذا المبلغ ضريبيا ، لأن الديون لا تُستنزل ، ولم يظهر المبلغ فى حساب مصروفات الشركة .

٢ - يتم احتساب الضريبة على الأرباح دون السماح للشركة باسترداد الخسائر أولا ، بمعنى أنه لا يجوز خصم الخسائر المتحققة عن سنوات سابقة من مبلغ أرباح السنة محل التقدير الضريبى ، مثال ذلك : افترض أن الشركة قد أصيبت بخسارة فى عام ١٩٨٩م مقدارها « ١٠ » ملايين ريال ، كما لحقها خسارة

---

(٥١) ورد نص المعادلة فى البند « رابعا » من القرار الوزارى رقم ٣/ ٢١٧٠ وتاريخ ١٤١٣/١٢/٢ ، والبند «رابعا» من القرار الوزارى رقم ٣/ ٢٢٣١ وتاريخ ١٤١٣/١٢/١٨هـ .

مقدارها « ٢٠ » مليون ريال فى عام ١٩٩٠م وأصابت الشركة ربحا قدره مليون ريال عام ١٩٩١م ، فإن الضريبة تُفرض على الربح دون السماح للشركة باسترداد الخسائر أولا ثم تدفع الضريبة عن القدر الزائد .

٣ - تلتزم البنوك بالمادة ١٣ من نظام مراقبة البنوك رقم م/ ٥ لعام ١٣٨٦هـ ، فتجنب ٢٥٪ من أرباحها إلى حساب الاحتياطى النظامى ، واعتادت أن تفعل الشىء نفسه فتعيد نسبة مماثلة إلى حساب الاحتياطى الاختيارى . ومع ذلك يجرى فرض الضريبة على كامل الربح . وبناء عليه إذا لم يجر توزيع أى أرباح فى عام ما ، فإن الشريك الأجنبى سيكون ملزمًا بدفع مبلغ الضريبة من جيبه الخاص .

٤ - يرى المستثمرون الأجانب أن ضريبة الدخل تفرض عليهم أحيانا مرتين ، ويسوقون المثال التالى : افترض أن شريكًا أجنبيا فى أحد البنوك قام ببيع عدد معين من أسهمه فى رأسمال هذا البنك بقيمة تجارية قدرها « ١٨٠٠ » ريال للسهم الواحد ، فى حين أن قيمته الاسمية هى « ٣٥٠ » فإن هذا البيع سيؤدى إلى فرض الضريبة على الربح الرأسمالى المتمثل فى ١٨٠٠ - ٣٥٠ (القيمة الدفترية للسهم) = ١٤٥٠ ريالاً .

رأينا الخاص :

١ - نعتقد أن الخلاف حول مبالغ مكافأة نهاية الخدمة يمكن التغلب عليه بسهولة . فمن المسلم أن هذا المبلغ دين قانونى تفرضه المادة ٨٧ من نظام العمل والعمال على أصحاب العمل . وهو فى الوقت نفسه من المبالغ التى يجرى حسمها لتقديرالأرباح الصافية باعتباره من المصاريف العادية والضرورية التى تنص عليها المادة ١٤/أ من نظام ضريبة الدخل . ولذلك فإن المسألة الخلافية ليست حول مبدأ الإعفاء ولكن فى طريقة التعبير عنه من جهتى الشركة ومصلحة الزكاة والدخل . فالجهة الأولى تنظر إلى مبلغ المكافأة باعتباره دينا تراكميا ، ومصلحة الزكاة والدخل لا تعتد به إلا إذا أُدرج فى حساب مصروفات سنة واحدة هى سنة أداء المبلغ .

ومن الناحية القانونية ، تعتبر مكافأة نهاية الخدمة دينا يستحق فى ذمة رب العمل عند انتهاء عقد العمل وليس قبل ذلك وليس دينا تراكميا ، ولذلك فإن موقف مصلحة الزكاة والدخل موقف سليم من حيث تعاملها الضريبى .

ونعتقد أن الأمر يحتاج إلى حل نظامي يستجيب لمطالب المستثمر الأجنبى ، ويمكن لهذا الأخير أن يحتاط للأمر فيدرج مبلغ مكافأة نهاية الخدمة فى جانب المصروفات عند أدائه ، وذلك كحل مؤقت .

٢ - يخص المأخذ الثانى عدم السماح باستنزال خسائر الأعوام السابقة من أرباح السنة المالية محل التقدير . وهنا نرى أن ما يجرى حسمه من الربح نظاما هو تكاليف الحصول عليه ، وليس استرداد الخسائر عن سنوات سابقة من بين تكاليف الحصول على دخل هذا العام مثلاً ، فالمادة ١٣٧ من قانون ضريبة الدخل الإنجليزى ترى أن تكاليف الدخل هى المبالغ التى تُنفق بصورة كاملة ومطلقة وضرورية لأداء العمل . وبالطبع فإن تغطية خسائر الماضى ليست من بين تكاليف دخل الحاضر ، ثم إن الدولة ليست شريكا للمكلف بأداء الضريبة حتى تتحمل معه الخسائر .

ومع ذلك نعتقد أنه من المصلحة استنزال الخسائر المتحققة من أعوام سابقة متى كانت قد أصابت رأس مال الشركة ، باعتبار أن من تكاليف الدخل ما يلزم لاستمرار وجود المشروع الاستثمارى ، ورأس المال من العناصر الجوهرية لاستمرار هذا الوجود . ومما يدعم هذا القول ما ورد فى المادة ٨ من نظام الشركات السعودى التى تمنع توزيع الأرباح الصورية متى كانت الشركة قد أُصيبت بخسائر تطيح جزئيا برأس المال ، ويدعم هذا الرأى أيضا أننا لا نطالب بأكثر من احترام مبدأ ثبات رأس المال حماية للمشروع وللدائنين المتعاملين معه .

٣ - إن الأرباح التى تخضع للضريبة هى الأرباح الصافية كما تحددها المواد من ١٠ - ١٤ فى نظام ضريبة الدخل ، وإن الأرباح التى تم استيفاء الضريبة عنها لا تخضع للضريبة مرة أخرى (م ١١ من نظام الضريبة) ، وكذلك الأرباح التى تم الحصول عليها فى مهلة الإعفاء الضريبى الممنوحة للمستثمر . ولذلك يتعين مراعاة ذلك حين يجرى فرض الضريبة على الربح الرأسمالى المتحصل من بيع الأسهم ، وحين يتم مطالبة المستثمرين الأجانب بديون الضريبة المستحقة عليهم فى أعوام سابقة .

٤ - نعتقد أيضا أنه ينبغى السماح بتوزيع الأرباح كاملة متى كان الشريك الأجنبى قد وصل فى تكوين الاحتياطيات إلى حدودها القصوى ؛ لأنه حينئذ يكون قد لبى ما يفرضه عليه نظام مراقبة البنوك ونظام الشركات .

المطلب الثانى
الإعفاء من الرسوم الجمركية

سندرس هذا الإعفاء من حيث نطاقه وشروط الاستفادة منه ، ونبدى ملاحظات عليه .

نطاقه :ورد مبدأ إعفاء المستثمر الأجنبى من الرسوم الجمركية فى المادة ٧/ أ من نظام استثمار رأس المال الأجنبى ، حين أحالت هذه المادة إلى المزايا المقررة بموجب نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٥٠ وتاريخ ١٣٨١/١٢/٢٣هـ بالنسبة للمشروعات الصناعية فقط ، مما يخرج من نطاق هذا الاعفاء أى مشروع استثمارى آخر سواء كان زراعيا أو خدميا أو غيرهما .

ولم تشترط المادة ٧/ أ من نظام الاستثمار ولا نصوص حماية وتشجيع الصناعات الوطنية مشاركة رأس المال الوطنى فى المشروع الاستثمارى ، ولذلك يتمتع بميزة الإعفاء الجمركى جميع المشروعات الصناعية المملوكة للسعوديين أو بالاشتراك بينهم وبين الأجانب ، أو المشروع المملوك بكامله للأجانب ، من هنا يختلف نطاق هذه الميزة عن نطاق تلك الخاصة بالإعفاء الضريبى من أربع نواح ، هى :

١ - أن الإعفاء الضريبى يشمل سائر مشروعات الاستثمار الأجنبى المرخص بها ، فى حين يقتصر الإعفاء الجمركى على المشروعات الصناعية فقط .

٢ - أن الإعفاء الضريبى لا يمنح للمشروع إلا إذا كان للمواطنين السعوديين ربع رأس المال على الأقل طيلة مدة الإعفاء ، فى حين يتقرر الإعفاء الجمركى للمشروع بغض النظر عن جنسية مالك رأسماله .

٣ - للإعفاء الضريبى حد زمنى يتراوح بين خمس وعشر سنوات حسب نوع المشروع ، فى حين أن الإعفاء الجمركى غير محدود المدّة ؛ إذ يبقى هذا الإعفاء قائما ما بقى المشروع قائمًا وكانت الحاجة إلى الاستيراد قائمة .

٤ - لا مجال للإعفاء الضريبى إلا للمشروعات المرخص بها وفقًا لنظامى الاستثمار والتعدين ، فى حين يتقرر الإعفاء الجمركى للمشروع الصناعى القائم بغض النظر عن سند الترخيص به .

شروط الإعفاء الجمركي :

١ - أن يكون المشروع طالب الإعفاء الجمركي مرخصًا وفقا للأنظمة السارية المفعول في المملكة .

٢ - أن يتقيد المشروع بما تستلزمه وزارة الصناعة من شروط ، وأن يتم إثبات ذلك من خلال السماح لمندوبي الوزارة بالتفتيش على الوحدات الصناعية للتحقق من ذلك .

٣ - أن تكون المستوردات المطلوب إعفاؤها جمركيا مسخرة لخدمة المشروع وليس للاتجار بها ، ويجري التحقق من ذلك بواسطة تعهد يقدمه المستثمر بأن يقصر استخدام مستورداته على أغراض المشروع فقط . كما يمكن التأكد من ذلك من خلال المستندات التي يتقدم بها إلى وزارة الصناعة التي تعطيه بدورها الوثيقة التي يقدمها بدوره إلى إدارة الجمرك للحصول على الإعفاء .

٤ - أن يكون المشروع متقيداً بشرط العمالة الوطنية ، أي أن يثبت تشغيله للعمال والفنيين السعوديين كلما كان ذلك ممكنًا .

٥ - أن يتقدم المفوض بالتوقيع عن المشروع بطلب ، إلى المكتب الفني الصناعي بوزارة الصناعة قبل فترة معقولة من وصول المستوردات إلى الموانئ السعودية ، مبينًا فيه وصفا تفصيليا لوحداتها من حيث المقاس والحجم والوزن والعدد والأبعاد والنوع والعلامة المميزة لها واسم وعنوان المصدر وبلد المنشأ وأرقام وتواريخ الفواتير الموضحة لكمياتها وأسعارها بالعملة الأجنبية ، وباختصار صورة دقيقة لبيانات الاعتماد المستندي الصادر بقصد استيرادها [٥٢] . كما يجب أن يُرفق مع طلبه عشر نسخ (ثمانٍ منها باللغة العربية) للفواتير الأولية للسلع المستوردة التي توضح مواصفاتها وقيمتها ومستوى جودتها .

غير أننا نعتقد أن إخلال المستثمر (مواطنا كان أو أجنبيا) بهذا الشرط لا يؤدي إلى حرمانه من هذه الميزة ، فإن استفاد أحدهم من أسعار معينة في الخارج ، وتمكن من إدخال الآلات إلى المملكة مع دفع رسومها الجمركية ، فإننا نرى إمكانية استرداد هذه الرسوم ، لأن علّة أدائها منتفية وسبب الإعفاء منها متوافر، إلا إذا كان للمستوردات مثيل في الإنتاج المحلي .

---

(٥٢) انظر في ذلك **دليل الاستثمار الصناعي** ، الصادر عن الدار السعودية للخدمات الاستشارية ، ط ٧ ، ١٤٠٦هـ ، ص ١٦٤ .

ملاحظات على الإعفاء الجمركى :

١ - نوصى بأن يشترط للاستفادة من الإعفاء الجمركى ألا يوجد إنتاج محلى مماثل للسلع المستوردة ، وبغير ذلك لا نستطيع التوفيق بين الشق الأول من مبدأ الحماية الذى يقرر الإعفاء الجمركى والشق الثانى الذى يوفر للدولة الحق فى منع أو تحديد ما يجرى استيراده من السلع المنافسة للإنتاج المحلى . وبغير ذلك أيضاً ، سيسعى المستثمر الأجنبى إلى جلب المواد المعفاة من فروعه الكائنة فى الخارج لتصنيعها فى المملكة ، فى ظل ما توفره أنظمتها من مزايا ، دون أى فائدة تعود على المملكة ، فلا هى أخذت رسوماً جمركية ، ولا هى شجعت الإنتاج المحلى ، مما يُلحق الضرر بالإنتاج المحلى والخزينة العامة فى وقت واحد.

٢ - لم يستلزم المنظم السعودى حين قرر المساواة بين الاستثمار الوطنى والأجنبى فى الاستفادة من ميزة الإعفاء الجمركى ، أن تعامل الدول الأخرى الاستثمارات السعودية فيها بالمثل ، ولعل ذلك من حسن التدبير ، لأن تبنى هذا الشرط سيدفع بالدول الأخرى إلى فتح أبوابها لرؤس الأموال السعودية ، وفى ذلك إضرار واضح بالاقتصاد السعودى . ومن هنا تفتح الأنظمة المعنية فى المملكة الباب أمام المستثمرين الأجانب وتحد من تدفق الأموال السعودية إلى الخارج ، وذلك كى يجرى استثمار هذه الأموال فى موطنها وهو المملكة .

٣ - نعتقد أنه يلزم التشدد فى إجراءا ت التحقق من أن المستوردات يجرى استعمالها فى المشروع الصناعى المرخص ، أو لتحقيق أهدافه الصناعية ، وذلك لمنع إمكانية الاتجار بهذه المستوردات فى السوق السعودية ، خلافاً لأنظمة الجمارك .

المطلب الثالث
الحماية الجمركية

سندرس هذه الحماية من حيث نطاقها وشروط الاستفادة منها .

نطاق الحماية الجمركية :

لا بد من التذكير ابتداء بأن هذه الحماية قد وردت فى نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية . وهذا يعنى أن الحماية مقصورة على المنتجات الصناعية دون غيرها ، ويدخل ضمن وسائل الحماية تحديد أو منع دخول المستوردات الأجنبية المماثلة

للإنتاج المحلى ، ورفع الرسوم الجمركية على هذه المستوردات ، وجواز إعفاء المنتجات الصناعية السعودية من رسوم التصدير .

فكأن الحماية الجمركية تتحقق فى اتجاهين : الأول هو منع أو تحديد المستوردات المماثلة أو فرض رسوم جمركية بنسبة عالية على الكمية المسموح باستيرادها لجعلها سلعة غير تنافسية مع المنتجات المحلية المماثلة . الثانى إعفاء المنتجات المحلية المصدرة إلى الخارج من رسوم التصدير ، وذلك بقصد جعلها تنافسية فى الأسواق الخارجية .

ويلاحظ على وسائل الحماية الجمركية ، أنها قد وردت على سبيل العطف وليس على سبيل التخيير ، بمعنى أنه يمكن الجمع بين هذه الوسائل جميعها ، مع مراعاة أن الجمع يكون مستحيلاً بين اثنتين منها ، فإذا منع استيراد المنتجات المماثلة فإنه لا يتصور فرض رسوم جمركية مرتفعة لأن الرسوم لا تفرض إلا على ما يجرى استيراده فإذا منع الاستيراد لا نجد محلاً لفرض الرسوم عليها .

كما يلاحظ أن الحماية السابق ذكرها لا تشمل المؤسسات الصناعية المتمتعة بامتيازات وشروط خاصة إلا فى الحدود التى سكتت عنها العقود المنظمة لها (م ٩ من نظام الحماية) ، وهذا يعنى أن المؤسسات الصناعية التى جرى إنشاؤها باتفاقيات خاصة مع المملكة العربية السعودية تستفيد مما ورد فى نصوص الاتفاقية التى أنشأتها كحد أدنى ، وأن هذا الحد الأدنى لا يتكرر ، أى لا يستفيد المشروع من هذه المزايا فى وقت واحد وبشكل متعاصر .

شروط الحماية :

١ - إن تقرير هذه الحماية من حيث المبدأ والواقع والشروط إنما هو مسألة جوازية لمجلس الوزراء ، فى غير حالة الإعفاء من رسم التصدير التى يلزم أن تقترن بمرسوم ملكى ، وهى من ثم ليست حقًا مكتسبًا للمشروعات الصناعية (م ٧ من نظام الحماية) . ولا شك فى سلامة هذا الاتجاه ، لأن هذه الحماية تترجم سياسة معينة تتأثر بعوامل عديدة منها : مصلحة خزينة الدولة ، والمحافظة على العلاقات التجارية والاقتصادية للدولة مع الدول الأخرى التى تبرم معها اتفاقات جمركية تتضمن شروطًا معينة ، مثل شرط الدولة الأولى بالرعاية ، وشرط المعاملة التفضيلية ومناطق التجارة الحرة والأسواق الاقتصادية المشتركة ... الخ .

٢ - إن منع الاستيراد أو تحديده أو رفع الرسوم الجمركية عليه يقتصر على المنتجات المماثلة ، فهو لا يشمل السلع غير المماثلة ولو كانت منافسة لها ؛ لأن فى التنافس

تحقيقًا لمصلحة الاقتصاد السعودى ومصلحة المنتج المحلّى ومصلحة المستهلك السعودى .

ثم إن قاعدة الحماية المذكورة تركز على التماثل ، والمقصود هنا التطابق فى الخصائص والمهام ، فإذا كانت السلعة المستوردة تؤدى مهام أوسع ، فلا نعتقد أن فى السماح باستيرادها مساسًا بالصناعات الوطنية ، ويجب أن نلاحظ أن قاعدة الحماية تشمل المنتجات فقط ولا تستوعب أدوات إنتاجها أو الخدمات المؤدية إليها . كما نعتقد أنه ينبغى أن تكون الحماية المذكورة مؤقتة بالقدر الكافى، حتى تقف الصناعة المحلية على قدميها وتصبح قادرة على حماية نفسها من خلال قدرتها على التنافس ، على أن يتم إزالة الحماية بشكل تدريجى ملائم .

٣ - يستحسن أن تراعى هذه الحماية اعتبارات معينة ، وهى جودة المنتجات المحلية ومقدارها أى كفايتها للسوق المحلى من عدمه (م ٧ من نظام الحماية) ، ذلك لأن المنظم السعودى يريد إنتاجا محليا على أعلى مستوى من الجودة ، محددا بالمواصفات والمقاييس السعودية وبالمقدار الذى يشبع حاجات السوق المحلى ، بل ويفيض للتصدير ، ولا شك فى أن هذا الشرط سيدفع بالمشروعات المحلية إلى الحرص على الجودة وعلى زيادة الإنتاج متى شعر القائمون عليها بوجود منافسة قوية من السلع الأجنبية ، كما سيضطرها إلى اقتناء أحدث أنواع التكنولوجيا لتحقيق هذه الغايات ، وبغير ذلك ستكون الحماية على حساب الجودة ، وستؤدى إلى وجود موقف احتكارى تتحكم به المشروعات المحلية فى قوى العرض والطلب لفرض أسعار مصطنعة .

٤ - أعدت وزارة الصناعة والكهرباء السعودية أسسا معينة تُبنى عليها قرارات حماية الصناعة الوطنية [٥٣]، وهى تترجم حقيقة فلسفة الاستثمار السعودى التى تستهدف رعاية جانب الصناعة المحلية وحماية المستهلك فى السوق السعودية ، وتبرز حكمة شروط الحماية ، وتبرهن على جدّية الدولة وحزم موقفها بشأن أن يكون الاستثمار حقيقيًا وليس عبئا على الاقتصاد السعودى . أما ملخص هذه الأسس فهو كالتالى :

أ - أن تغطى المنتجات الصناعية المحلية الجزء الأكبر من حاجة السوق المحلى ، والمقصود هنا هو حماية المستهلك من ارتفاع الأسعار الذى يترتب على قلة العرض ، ثم دفع المنشآت الصناعية إلى زيادة الإنتاج .

---

(٥٣) راجع **دليل الاستثمار الصناعى** ، السابق الإشارة إليه ، ص ٥٩

ب - أن يكون الإنتاج الصناعى المحلى ذا جودة عالية ، والمعيار فى ذلك هو المواصفات والمقاييس المعيارية التى تتبناها الدولة ، والمقصود هنا هو حماية المستهلك من الغش التجارى والصناعى ، ودفع المنتجين المحليين إلى التنافس الشريف على مستوى عال من الجودة .

جـ - أن الحماية الجمركية بشقيْها - المتمثلين فى الإعفاء من رسوم الاستيراد ، وفرض رسوم جمركية على المستوردات المماثلة للإنتاج المحلى - تستهدف تحقيق حماية مباشرة للصناعات المحلية من سياسات الإغراق التى يتبعها المصدرون الأجانب ، للقضاء على الإنتاج المحلى المنافس .

المطلب الرابع
التسهيلات العقارية

تملك الأجانب للعقارات فى المملكة العربية السعودية :

تملك غير السعوديين للعقار موضوع تناول تنظيمه نظامان هما : نظام توزيع الأراضى البور ونظام تملك غير السعوديين للعقارات ، والأول منهما سنتولى دراسة أحكامه فيما بعد ، على أن نشير إلى اللازم من أحكامه فى هذا المقام ، والثانى منهما ، سنتولى تفصيله فى الفقرات التالية .

غير أنه إذا كان نظام توزيع الأراضى البور قد أتاح للأجانب فرصة للاستثمار ، فإن ذلك يقتصر على الاستثمار فى الزراعة دون غيرها ، وإذا كان هناك نظام يسمح لغير السعوديين بتملك العقارات على إقليم المملكة ، فإن ذلك لا يعنى قطعا أن هذا النظام قد أوجد مجالا جديدا للاستثمار هو مجال المضاربات العقارية ، بل إن تملك الأجانب للعقار محدود بغاية معينة وبشروط محددة ، بينها « نظام تملك غير السعوديين للعقار » الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٢٢ وتاريخ ١٣٩٠/٧/١٢هـ . وبعبارة أخرى تصلح الأراضى البور لأن تكون محلا للملكية الأجنبى فى الحدود وبالشروط التى نص عليها نظام توزيع الأراضى البور كمجال للاستثمار الزراعى فقط ، ولا تصلح محلا للمضاربة ، وإن كانت منتجاتها تصلح للتصنيع ، فلا بد عندئذ من الحصول على قرار جديد من وزارة الصناعة والكهرباء يرخص بذلك .

أما تملك العقارات الأخرى أى غير الزراعية ، فإن الأصل هو عدم جواز تملك الأجانب للعقارات فى إقليم المملكة أو اكتساب أى حق عينى أصلى فيها بأى طريق غير الإرث (م ثانيا من نظام تملك غير السعوديين) ، ويقع كل تصرف مخالف لذلك باطلا بطلانًا مطلقًا ، وهذا من شأنه أن يمنع الاستثمار بالمضاربة عليها من باب أولى .

غير أنه استثناء ، أجاز المنظم السعودى للأجانب التملك فى حدود معينة ولغاية معينة ، على أن يكون مفهوما أن هذاالاستثناء مقصور على غير أراضى الحجاز ، لأن أراضى هذه المنطقة لا تملك فيها لغير السعوديين ، إلا بهدف الوقف على المسلمين القاطنين عليها .

وبالنسبة للغاية ، فقد حددتها الفقرة جـ من المادة ثالثا و أشارت إليها الفقرة جـ من المادة السابعة من نظام استثمار رأس المال الأجنبى ، وهى تتمثل فى أن يتملك الأجنبى العقار اللازم لمزاولة نشاطه الاستثمارى المرخص له به ، ولإيواء مستخدميه فى هذا النشاط ، دون اشتراط لمبدأ المعاملة بالمثل ، باعتبار أن السماح بالتملك هنا يعتبر من قبيل الحوافز للاستثمار الأجنبى ، ولذلك فإن التملك مسموح به للأجنبى الذى صدر له إذن بالاستثمار فى الصناعة ، والذى يؤذن له بالاستثمار فى أى مجال آخر . كما أجازت الفقرة « د» من المادة ثالثا من نظام تملك غير السعوديين للأجنبى تملك العقار لسكنه الخاص أو استثماره ، بشرط صدور موافقة ملكية على ذلك بناء على اقتراح وزير الداخلية .

الخلاصة أن هذا التملك لا يتم بغير موافقة ملكية ، وذلك عملاً بالمذكرة الإيضاحية رقم ٣١٩٤٩ وتاريخ ١٨/ ١٠/ ١٣٩٤هـ الموجهة إلى سمو وزير الداخلية من رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء تفسيرا لنصوص تملك غير السعوديين للعقارات ، حيث تفيد هذه المذكرة أن تملك الأجنبى للعقار فى المملكة لا يكون إلا استناداً للنظام الصادر عام ١٣٩٠هـ . ويراعى أن التملك هنا يكون للسكن الخاص ، وهذه تستوعب الأجنبى المستثمر وغيره ، وله أن يفيد منه باستثماره ، وهنا ينصب الاستثمار على العقار المخصص للسكن فقط ، وليس أن يتملك العقارات بهدف استثمارها ، وهذا ما نستنتجه من المادة ثالثا / د من نظام تملك غير السعوديين الذى ينص على أنه « يجوز لغير السعودى فى غير الحالات السابقة تملك العقار لسكنه الخاص أو استثماره ... » ، وذلك مع مراعاة أن استثمار العقارات بالتأجير أمر ممكن ،

كالحصول على ترخيص بتشغيل فندق ، وليس بإنشائه وتملكه ، بموجب المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام الفنادق الصادرة برقم ١٢٧٥ وتاريخ ١٨/٤/١٣٩٧هـ بقرار من وزير التجارة .

تملك مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية :

هناك حالة أخرى توسع من نطاق الاستثناء الخاص بتملك الأجانب للعقارات فى المملكة ، وهي حالة مستندة إلى مبدأ المعاملة بالمثل ، حيث صدر الأمر الملكى رقم ١١٤٧ وتاريخ ٢٧/١٠/١٤٠٧هـ ، المعدل للأمر الملكى رقم ٥/ م/ ١٥٣٩ وتاريخ ١٧/١/١٣٩٨هـ وقرر لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية حق تملك للأراضى بغير رسوم ، بهدف إقامة بناء عليها للسكن الشخصى أو للاستثمار بشرط المعاملة بالمثل . وهذا مفاده ما يلى :

١ - أن حق التملك العقارى مقرر لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية دون غيرهم من الأجانب ، إذ يبقى مواطنو الدول الأخرى خاضعين لقواعد نظام تملك غير السعوديين الصادر فى عام ١٣٩٠هـ .

٢ - أن الحق المقرر لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لا يمكن تقريره فى إطار مدينتى مكة المكرمة والمدينة المنورة ، حيث يقتصر حق الملكية فى هذين الموقعين على المواطنين السعوديين .

٣ - يقتصر حق التملك المذكور على الأشخاص الطبيعيين من دول مجلس التعاون دون الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى .

٤ - أن العبرة هى بجنسية المستفيد وقت التملك ، دون تفرقة بين ما إذا كان قد اكتسب الجنسية استناداً إلى حق الدم أو كان متجنساً .

٥ - يستند حق التملك المقرر لرعايا دول مجلس التعاون إلى شرط معاملة السعوديين بالمثل فى بقية الدول الأعضاء فى المجلس ، وأن المعاملة المذكورة تشمل سائر العناصر الخاصة بهذا الحق ، بمعنى أنه لا بد من إثبات مبدأ المعاملة بالمثل فى دولة التابع لإحدى دول المجلس بالنسبة للمواطنين السعوديين .

٦ - لا يستقر الحق العينى بجميع خصائصه المعروفة فى ذمة المنتفع من أحكام هذا الاستثناء ، إلا إذا ثبتت جديته فى الاستفادة منه . ولهذا أخضعت قواعد هذا الاستثناء المنتفع منه إلى فترة تجربة أمدها سنتان يتقرر فى نهايتها إما استقرار

حق الملكية له ، وإما تجريده منه مقابل تعويض حددته نصوص الاستثناء . فهو كما يراه النص مجرد من عناصر حق الملكية ، أى من كل تصرف من شأنه انتقال ملكية العقار سواء بالبيع أو بالهبة أو بالرهن [٥٤]، باعتبار أن عدم الوفاء بالدين المضمون بالرهن يؤدى إلى بيع العقار بالمزاد لاقتضاء قيمة الدين من ثمنه ، ويأخذ حكم البيع تقديم العقار كحصة عينية فى رأسمال شركة ما .

وعلى المستفيد من رعايا دول الخليج أن يثبت - حتى تستقر الملكية فى ذمته - أنه قام بالبناء خلال المدة السابقة (يقصد فترة التجربة) ، فإن فعل اكتملت له خصائص حقه العينى وأصبح من بعد قادرًا على التصرف فيه تصرف المالك فيما يملك . أما إن انقضت المدة دون بناء سقط حقه فى الملكية وجّرد من الأرض ، سواء باستملاك الدولة لها أو بيعها ، وله مقابل ذلك حق فى التعويض الذى حدد النص قيمته إما بمقدار ما دفع عند شرائه للأرض وإما بقيمتها الفعلية عند الاستملاك أيهما أقل .

غير أن لنا على ما تقدم الملاحظات التالية :

أ - نعتقد أن منع المستفيد من أحكام هذا الاستثناء من بيع الأرض خلال فترة السنتين ، يقصد به منعه من المضاربة عليها للاستفادة من الفرق بين ما يدفعه ثمنًا للشراء وما سيقبضه ثمنًا للبيع ، ونستدل على ذلك بأمرين :

الأول : لولا هذه الحكمة لكان بوسعه بيع العقار لأى مواطن سعودى ، إذ ليس هناك ما يحد من حق هذا الأخير فى التملك فى بلاده بغض النظر عن صفة البائع أو جنسيته ، بل نعتقد أن هذا البيع لو تم لمواطن سعودى لكان هذا البيع صحيحًا ، إذ لم يقرر النص بطلان هذا البيع ، وإن كان بيعًا غير نافذ يتوقف على إجازة الدولة ، ولكن الدولة ستجيزه إن لم تظهر حاجة إلى استملاكه ، لأن جزاء عدم البناء هو إسقاط حق الملكية وبيع الأرض .

الثانى : صراحة النص فى أن مبلغ التعويض الذى يتقاضاه من تسقط ملكيته ، إنما هو أقل القيمتين المتمثلتين فى قيمة الشراء أو القيمة عند الاستملاك ، وفى هذا جزاء له على إهماله ، وتحريض له فى الوقت نفسه على الاستفادة من فرصة التملك التى هيأها الاستثناء .

---

(٥٤) وهو ذات ما جاءت به تعليمات وزير العدل الواردة فى قراره رقم ٦٥٦٤ وتاريخ ١٣٩٨/١١/٢٨ هـ . منشور فى **مرشد إجراءات الحقوق الخاصة** ، وزارة الداخلية ، جـ ٢ ، ١٤٠٩ هـ ، ص ١٧٣ وما بعدها .

ب - لم يبين النص المعنى ، إن كان المطلوب كى يستقر الحق للمستفيد من الاستثناء ، هو أن يكون البناء المطلوب قد اكتمل ، أم هناك نسبة معينة من البناء لا بد من إنجازها كحد أدنى . وفى رأينا أنه من غير المعقول إسقاط حق المستفيد لمجرد عدم اكتمال البناء ، لأن ذلك ربما يعود لأسباب خارجة عن إرادته (كالقوة القاهرة أو خطأ المقاول) أو لأن المدة غير كافية إذا كان البناء كبيراً .

جـ - يمكن أن يكون سببًا لسقوط الحق فى الملك بالإضافة إلى عدم البناء فقدان الجنسية ، بأن يصبح عديم الجنسية أو باكتسابه جنسية دولة ليست عضواً فى مجلس التعاون ؛ لأنه بذلك يكون قد فقد مسوغ الاستثناء الخاص برعايا دول مجلس التعاون .

د - مازلنا نتمسك بأن السماح لرعايا دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بتملك العقارات فى المملكة العربية السعودية لم يكن بهدف جعلها محلاً للمضاربات العقارية ، فبالاضافة إلى ما قدمناه ، لن يستطيع المستفيد من الاستثناء البيع إلا بعد اكتمال البناء ، أى بعد سنتين على الأقل ، وتمام ذلك يحتاج إلى وقت طويل ، ولا أعتقد أن ذلك يوفر قيام المضاربة كمشروع تجارى لعدم توافر فكرة المشروع التجارى القائم على التكرار المهنى وفقًا لتنظيم فنى مسبق .

وكل ما يستطيع المستفيد تحقيقه فى ضوء إطلاق النص هو إما أن يستعمل البناء لسكنه الخاص أو لتأجيره ، ولن يستطيع استغلال البناء - وإن كان يستطيع الحصول على ترخيص بالاستغلال - باعتباره فندقًا ؛ لأن هذا اللون من الاستثمار المتمثل فى تملك مبانى الفنادق ، مقصور على المواطنين السعوديين بموجب المادة الثانية من نظام الفنادق الذى يعتبر نظاما خاصا ومقدما من ثم فى حكمه على نظام تملك غير السعوديين للعقارات ، إذ مهما قيل عن الأحكام الخاصة بتملك مواطنى دول مجلس التعاون ، فإنها تعتبر جزءا مكملاً لنظام تملك غير السعوديين للعقارات ، ولا يمكن دراسة هذه الأحكام إلا فى هذا الإطار ، والحكم العام لا ينسخ الحكم الخاص ، ولكن العكس صحيح .

هـ - برغم أن نص الاستثناء لم يبين حداً أقصى للمساحة التى يستطيع المستفيد منه تملكها ، فإن ما يحيط به من قيود يشير إلى أن الحدود القصوى للمساحة تتحدد من خلال الغرض ، ومادام الغرض هو بناء مسكن ، كان معنى ذلك أن المستفيد لا يستطيع أن يتملك إلا قطعة واحدة غير قابلة للمضاعفة ، وإن كانت قابلة للقسمة إلى قطعتين بمساحة معقولة لكل منهما .

و - بناء على ما تقدم لا يتميز أى من مواطنى دول مجلس التعاون (من غير السعوديين) فى تملك الأراضى البور ، وإنما يخضع على قدم المساواة مع غيره من الأجانب لأحكام نظام توزيع الأراضى البور ، كما سنرى فيما بعد .

تعدد القرارات المنظمة لملكية رعايا دول مجلس التعاون :

تولى المنظم السعودى تنظيم تملك مواطنى دول مجلس التعاون الأخرى فى المملكة العربية السعودية أكثر من مرة ، وكانت الأولى[55] بالأمر الملكى رقم ٥/ م/ ١٥٣٩ وتاريخ ١٣٩٨/١/١٧هـ الذى قصر المستفيدين على مواطنى كل من الكويت والبحرين وقطر والإمارات العربية المتحدة ، ووفر لهم حق التملك وحق ممارسة تجارة التجزئة . وكانت الثانية بالأمر الملكى رقم م/ ٥٥ وتاريخ ١٤٠٥/١٠/٢٧هـ ، المكون من ١٣ مادة لتنظيم تملك مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للعقار . وكانت المرة الثالثة حين صدر الأمر الملكى رقم ١١٤٧/ ٨ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٧هـ (وهو الذى ناقشناه سابقًا) . ومن المفروض مراعاة قواعد التفسير الشرعية فى شأن تطبيق هذه المراسيم والأوامر الملكية ، ومن المعروف أن الحكم اللاحق ناسخ للحكم السابق إذا كان موضوع الحكمين واحداً ، وكان الحكمان متعارضين ، بمعنى آخر إننا نستمر فى تطبيق الحكم إلى أن يصدر حكم جديد فى تاريخه ينظم الموضوع الذى كان ينظمه الحكم القديم ، فيتم اعتبار الحكم القديم منسوخًا بقدر التعارض القائم بين الحكمين ، مالم يكن الحكم الجديد قد ألغى الحكم القديم بصورة صريحة .

وبالمقارنة بين ماورد فى نصوص المرسومين الصادرين على التوالى فى عامى : ١٤٠٥هـ و ١٤٠٧هـ ، نجد أن التعارض قد ظهر فى مواطن أربعة ، هى :

أ - سمحت المادة الأولى من مرسوم عام ١٤٠٥هـ لمواطنى دول مجلس التعاون بتملك أرض لا تزيد مساحتها على ثلاثة آلاف متر مربع ، فى حين أن ما ورد في نص المادة الأولى من مرسوم عام ١٤٠٧هـ قد أتاح التملك دون بيان الحد الأقصى للمساحة المسموح بتملكها .

ب - قصرت المادة الثانية من مرسوم عام ١٤٠٥هـ غاية التملك على البناء للسكن دون حق الاستغلال ، فى حين أن المادة الأولى من مرسوم عام ١٤٠٧هـ قد اعترفت للمستفيدين بحق الملكية بجميع عناصره بما فيها حق الاستغلال .

---

(٥٥) راجع فى ذلك **مجموعة أنظمة ضريبة الدخل وفريضة الزكاة** ، لنهاية عام ١٤٠١هـ ، سبقت الإشارة إليها ، ص ٢٩ .

جـ - حددت المادتان : ٣ و ٤ من مرسوم عام ١٤٠٥هـ مدة اختبار جدية المستفيد بخمس سنوات ، حيث أوجبت المادة ٣ على المستفيدأن يبدأ البناء خلال ثلاث سنوات ، على أن يتم إكماله خلال خمس سنوات متضمنة الفترة السابقة ، قابلة للتجديد لأسباب مقنعة ، وأن حق الملكية لا يستقر فى ذمة المستفيد إلا بعد ثمانى سنوات من تاريخ التسجيل ، مع إمكانية إنقاص هذه المدة ، فى حين أن حكم مرسوم عام ١٤٠٧هـ جاء بمدة واحدة لكل من تجربة الجدية واستقرار حق الملكية وهى سنتان ، يجب أن يتم البناء خلالها وإلا سقط حقه فى الأرض وفيما تم إنجازه من البناء ، فكان حكم المرسوم الأول أكثر مرونة من حكم المرسوم الثانى.

د - فرقت المادة السادسة من مرسوم عام ١٤٠٥هـ بين مستفيد ذى جنسية أصلية وآخر متجنس ، وقررت إمكانية استفادة الأول من فرصة التملك فى الحال - مع مراعاة القيود السابقة - واستلزمت لاستفادة الثانى مضى عشر سنوات على تاريخ تجنسه ، فى حين أن مرسوم عام ١٤٠٧هـ ساوى بين الفئتين .

غير أننا نرى إمكانية دفع ما يظهر من تعارض بين نصوص المرسومين على النحو التالى :

١ - ليس فى النصين المتقابلين ما يمنع دفع التعارض ، إذ أن مرسوم عام ١٤٠٥هـ يعتبر حسب *قواعد التفسير* مصدرا تاريخيا لمرسوم عام ١٤٠٧هـ ، ومن ثم فإنه يبقى ممكنًا الأخذ به واعتبار بعض ما ورد فيه قيدا على الثانى فيما لا يوجد فيه تعارض ، فبالنسبة للمساحة التى جاءت مطلقة فى مرسوم عام ١٤٠٧هـ ، فإننا نعتقد أنها لا تزيد عما ورد فى مرسوم عام ١٤٠٥هـ ، لا سيما وأن غرض التملك فى الحالتين واحد وهو السكن .

٢ - إذا كان مرسوم عام ١٤٠٧هـ قد أنهى التفرقة بين جنسية أصلية وأخرى مكتسبة ، فإن فى ذلك مساواة بينهما ومصلحة واضحة لصاحب الجنسية المكتسبة ، وهو لم يتضرر من حكم مرسوم عام ١٤٠٥هـ ، بل تأجل الأمر بالنسبة له بعض الوقت .

٣ - أن مرسوم عام ١٤٠٧هـ الذى أجاز للمستفيد استغلال ملكية عقاره ، لم يقرر حكمًا معارضًا لما ورد فى مرسوم عام ١٤٠٥هـ الذى حرم المستفيد من حق

الاستغلال ، إذ كل ما فعله مرسوم عام ١٤٠٧هـ هو أنه قد اعترف للمستفيد بالملكية التامة على العقار أى بجميع خصائصها ، وهى الاستعمال والاستغلال والتصرف ، إذن ما الحكم لو صدر فى ظل مرسوم عام ١٤٠٥هـ تنظيم جديد لمنطقة العقار المملوك للمستفيد وجعلها ذات طبيعة تجارية ؟ هل تتحول المنطقة جميعها إلى طبيعة تجارية باستثناء ذلك المالك ؟ وهل يبقى محرومًا من الوضع الجديد أم نساويه بغيره ؟ ثم ما الحكم لو أن منزله كان واسعًا بقدر يزيد على حاجته ، وكان المالك بحاجة لمصدر رزق يساعده على العيش الكريم ، فهل نحرمه من تأجير ذلك الجزء الزائد ، خصوصا أن التأجير هنا ذو طابع مدنى وليس عملاً تجاريًا ؟ أو نمنعه من افتتاح محل تجارى فيه ، وخصوصًا أن المرسوم الملكى الصادر عام ١٣٩٨هـ يسمح لمواطنى دول مجلس التعاون بممارسة تجارة التجزئة ؟ نعتقد أن الإجابة واضحة ، وليس فيها أى ضرر وخصوصًا أننا قد أثبتنا من قبل أن تملك العقارات بالنسبة للأجانب مطلقًا لا يستهدف المضاربة عليها .

٤ - أما بالنسبة لاختلاف مدد فترات الاختبار وثبات حق الملكية بين المرسومين ، فإنه من الممكن رفع ما بينهما من تعارض من خلال تطبيق قواعد الأثر الفورى والمباشر للمرسوم الجديد الصادر عام ١٤٠٧هـ ، فما ثبت من حقوق بمرسوم عام ١٤٠٥هـ يبقى على حاله ويحكم ببقائه ولا تؤثر فيه أحكام المرسوم الجديد ، مالم يوجد دليل على ما ينافيه ، أما بالنسبة للمدة ، فمن المعروف أن مرسوم عام ١٤٠٧هـ قد جاء بمدة أقصر من تلك التى كانت مقررة فى مرسوم عام ١٤٠٥هـ ، والحل هو أن يعمل بالمدة الجديدة من وقت نفاذ مرسوم عام ١٤٠٧هـ ، بغض النظر عما إذا كانت المدة القديمة قد بدأت من عدمه ، فمن أكمل سنتين بموجب المرسوم الأول يلتزم بسنتين أخريين مع الشروط الأخرى ، وهو الفرض الوحيد الذى يمكن تحقيقه فى حالتنا هذه ، ولا مجال للتزيد وعرض فروض نظرية .

المطلب الخامس
قصر مشتريات الحكومة على المنتجات الوطنية

مبدأ قصر مشتريات الحكومة على المنتجات الوطنية :

لم يكتف المنظم السعودى بتوفير الإعفاءات الضريبية والجمركية ، بل يسّر مزيداً من الحوافز للصناعات الوطنية ، من خلال قصر مشتريات الحكومة بجميع مؤسساتها على المنتجات الوطنية ، فقفل بذلك باب تنافس المنتجات الأجنبية معها ، حيث نصت المادة ١/ هـ من نظام تأمين مشتريات الحكومة على أنه « تُفضل المصنوعات والمنتجات ذات المنشأ السعودى على غيرها من مثيلاتها الأجنبية متى كانت محققة للغرض الذى تقرر التأمين من أجله ، ولو كانت تقل فى المواصفات عن مثيلاتها الأجنبية ، ومتى توافرت مصنوعات أو منتجات من هذا النوع جاز شراؤها بالطريق المباشر إن كانت من إنتاج مصنع واحد ، فإن تعددت مصانع إنتاجها تعين إجراء منافسة بينها ، على أن تحدد وزارة الصناعة فى كلتا الحالتين السعر المناسب للشراء . ولا تعتبر أى مصنوعات أو منتجات ذات منشأ سعودى إلا إذا كانت من إنتاج منشأة صناعية مرخص لها تعمل داخل المملكة ، وقدمت هذه المنشأة شهادة من وزارة الصناعة والكهرباء بأن المواد المحلية واليد العاملة المحلية قد ساهمت بنسبة معقولة فى إنتاج هذه المصنوعات أو المنتوجات » .

قلنا سابقا إن نص م ١/ هـ يقصر مشتريات الحكومة على المنتجات الوطنية بغض النظر عن نوع هذه المنتجات ، أى سواء كانت صناعية أو زراعية أو خدمية ... الخ ، ولذلك فإن هذه الميزة أوسع من تلك المقررة فى نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية، حيث اقتصرت ميزة هذا النظام على الصناعة ، أما نظام تأمين مشتريات الحكومة فقد تجاوز المنتجات الصناعية إلى غيرها حين أشار إلى المصنوعات والمنتوجات معًا . فيكون هذا النص قد قفل باب المفاضلة بين المنتجات الوطنية والأجنبية ، ولم تعد الأخيرة قادرة على الدخول فى منافسة معها ، ولم تعد مشتريات الحكومة السعودية مجالاً للاستثمار الأجنبى متى وجدت المنتجات المحلية ، ولن يلتفت من ثم لعرض المقاولين الأجانب إذا كان محله توريد لوازم مستوردة من الخارج متى كان لها مثيل فى السوق السعودى وكانت من إنتاج محلى .

وإذا كان نص م ١ / هـ قد قفل باب المفاضلة أمام الحكومة بين المنتجات المحلية والأجنبية ، فإن هذا الباب مازال مفتوحا بين المنتجات المحلية ذاتها ،

فقد ورد فى النص السابق أن مشتريــات الحكومة تتم بالطريق المباشــر إذا كانت من إنتاج مصنع واحد ، حيث لا مجـال للمناقصة ، ولكن عند وجود مصنع محلى آخـر أو أكثر للمــادة المطلوبة نفسها فإنه لا مجـال لإعمــال الطريق المبــاشر من أحد هــذه المصانع ، وإنما لا بد من الشراء بطريق المناقصة أى بالتنافس بين منتجات المصانع .

ولعل استمرار فتح باب الاستثمار الأجنبى من خلال السماح بإنشاء مؤسسات فردية أو مشتركة ، يحول دون تسجيل أى نقد على المبدأ السابق من حيث إنه قد يؤدى إلى تراجع فى جودة المنتجات المحليـة في ظل قفل باب المنافسة . ونعتقد أن المنظم السعودى يحرص على ذلك ، ويظهر هذا الحرص فى اتجاهين :

الأول : أنه مازال مسموحًا للأجانب بالاستثمار لإنتاج السلع المنافسة .

الثانى : أن التنافس بين المنتجات المحلية المعروضة على الحكومة قائم بالنص .

وقـد حرص نص المادة السابق الإشارة إليه على مكافحة احتكار المنتجين المحليين وهو المثلب الذى يترتب عادة على منــع التنافس ، حين قــرر هـذا النص ، أن الدولة هى التي تحـدد السـعـر المناسب ، وهو بالطبع السـعـر الذى تحـــدده قـواعــــد العـرض والطلــب فى سوق حــرة تقوم على التنافس المشروع بين المنتجات المحلية وغيرها ، أما إذا انعـدم مجال التنافس فى السوق المحليـــة ، وكانت منتجات السوق المحلية تزيد فى أسعـارها بنسبة كبيرة على غيرهـــا مما يُصنع خـــارج المملكة ، فإن نص المــادة ١/ هـ السـابق ذكـــره لا يؤخذ على إطلاقه ، وإنمـــا يؤخذ به فى الحـــدود المقبولـــة منطقيًــا ، وهـى الحـــدود التى تراعى التوفـيق بين صـالح الخـزينة العـامـة وتشـجـيع الصناعات الوطنية ، فإذا كانت الأسعار مرتفعة بشكل لافت للنظر ، أى كانت أسعارًا مفتعلة ، فإن شراء المنتجات المحلية بهذه الأسعار لا يتفق مع الهدف من تشجيعها [٥٦].

ولقد عزز المنظم السعودى الاتجاه السابق من ثلاث نواحٍ :

الأولــى : قـــرار مـــجلس الوزراء رقم ١٩٧٧ وتاريخ ١٣٩٦/١/١٧هـ الذى يُلزم الإدارات الفنية فى الوزارات والمؤسسات العامة والشركات الاستشارية العاملة مع الدولة بأن تُعطى عند وضعها لمواصفات المشاريع الحكومية الأولوية لمنتجات الصناعة الوطنية ، متى كانت هذه الأخيرة تحقق الغرض المنشود .

---

(٥٦) راجع خطاب وزارة المالية والاقتصاد الوطنى رقم ١٧/ ١٥٨٣٠ وتاريخ ١٣٩٩/٩/١٩هـ الموجّه إلى وزارة الصحة ردًا على خطابها رقم ٤٥٧٠/ ٥٤٢٠/ ١٧ وتاريخ ١٣٩٩/٨/٢٢هـ .

الثانيــة: قرار نائب رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤٨٥١ وتاريخ ١٣٩٧/١٠/٥هـ الذى يقضى بمنع إقامة مصانع محلية من قبل الشركات المتعاقدة مع الجهات الحكومية ، إلا بإذن مسبق من وزارة الصناعة والكهرباء [٥٧].

الثالثة : أوجب قرار مجلس الوزراء رقم ٣٧٧ وتاريخ ١٣٩٨/٤/١٨هـ أن تتضمن جميع العقود التى تبرمها الجهات الحكومية نصًا يقضى بإلزام الشركات أو المؤسسات المتعاقد معها بأن تشترى المنتجات الوطنية التى تتضمنها القوائم المعدة من قبل وزارة الصناعة والكهرباء ، ولا يجوز لها أن تستورد من الخارج منتجات شبيهة بتلك التى تتضمنها القوائم المذكورة .

شروط تطبيق المبدأ :

١ - إن الشراء من المنتجات المحلية أو عدمه مسألة جوازية للجهة صاحبة الصلاحية فى الشراء ، ومن ثم لا يجوز لذوى المصلحة الطعن فى قرار هذه الجهة متى قررت شراء منتجات غير محلية أو منتجات محلية لا تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها فى نص المادة ١/ هـ ، ولذلك قلنا من قبل إنه إذا كانت أسعار المنتجات المحلية المعنية بالنص مفتعلة وتنطوى على فارق كبير عن سعر المنتجات الأجنبية ، جاز للجهة المعنية تفضيل هذه المنتجات الأخيرة ، ويتضح ذلك من التعميم الصادر عن وزارة المالية رقم ١٧/ ١٢٨٦وتاريخ ١٣٩٩/١/٢٤هـ .

٢ - لا تعنى عبارة « منتجات محلية » كل ما يجرى إنتاجه فى أسواق المملكة ، بل يجب أن تكون هذه المنتجات منتجة محليًا بالمعنى المحدد فى النص ، أى منتجة فى سوق المملكة ، وأن تكون وزارة الصناعة والكهرباء قد شهدت بأن المواد المحلية واليد العاملة المحلية قد ساهمت بنسبة معقولة فى إنتاج هذه المصنوعات أو المتجات ، ونظرًا لأن معقولية نسبة المواد المحلية واليد العاملة المحلية لم تحدد بمعيار ثابت ، فقد عهد قرار مجلس الوزراء رقم ٣٧٧ فى ١٣٩٨/٤/١٨هـ إلى وزارة الصناعة والكهرباء بإعداد قوائم بمنتجات الصناعة المحلية الصالحة للمشتريات الحكومية ، بعد التثبت من جودتها واعتدال أسعارها وتوافر كمياتها ، وتوزيع هذه القوائم على كافة الجهات الحكومية .

---

(٥٧) راجع منشورات وزارة الصناعة والكهرباء ، قرارات تشجيع الصناعات الوطنية ، بغير تاريخ للنشر .

كما لا تعنى عبارة « منتجات محلية » أن تكون من إنتاج مؤسسة أو شركة سعودية مملوكة فى كامل رأسمالها لمواطنين سعوديين ، وإنما يمكن أن تكون منتجات محلية ولو كان منتجها مستمثرًا أجنبيًا مرخصًا له فى المملكة ، سواء بصورة منفردة أو بالاشتراك مع مواطنين سعوديين فى شركة سعودية (م ١٤ شركات) ، مادامت متقيدة بشرط المواد الأولية واليد العاملة المحلية .

٣ - ينبغى أن تفى المنتجات المحلية بالغرض الذى يستهدف العقد الحكومى تحقيقه ، فإذا كانت تلك المنتجات عاجزة عن تحقيق هذا الغرض ولو جزئيًا ، كان للجهة صاحبة الصلاحية أن تشترى منتجات أخرى حماية لمصلحة الخزينة العامة ، لأن تحقيق المنتجات المحلية غرض العقد جزئيًا لن يعفى الجهة المعنية من شراء منتجات أخرى لاستكمال النقص الناجم عن شراء منتجات محلية .

٤ - يكفى أن تحقق المنتجات المحلية الغرض المطلوب ، ولو كانت ذات مواصفات أقل من مثيلاتها الأجنبية ، غير أننا نعتقد أن المنتجات المحلية ستحرم من ميزة الأفضلية إذا فقدت أحد شروط المواصفات والمقاييس السعودية .

المطلب السادس
الأخذ بنظام التحكيم

تمهيد : قدر المنظم السعودى أهمية التحكيم للبيئة التجارية منذ عام ١٣٥٠هـ ، على أساس أن ما تقوم عليه التجارة من سرعة وائتمان ، يصلح لتبرير وضع قواعد موضوعية ملائمة لحكم المعاملات التجارية وتنظيم فئة التجار ، كما يصلح لتبرير وجود وسائل خاصة تستخدم فى فض منازعات فئة التجار إلى جانب القواعد الإجرائية والجهات القضائية التجارية ، وذلك لحرص فئة التجار على تسوية منازعاتهم بواسطة أشخاص يعرفون ويقدرون أسرار المهنة ، وفق إجراءات سريعة ومختصرة ، توفر لهم الجهد والوقت والنفقة ، وتؤدى فى المحصلة إلى حل النزاع بطريقة تحفظ لأطراف النزاع ودّهم وتبقى على اعتباراتهم الشخصية والمالية المتبادلة بينهم ، التى كانت أساس عقودهم ومعاملاتهم ، فيتم بالتحكيم تفادى علنية الجلسات ، مع الإبقاء على حقوق الدفاع التى يوفرها القانون ، ولذلك خير نظام المحكمة التجارية التجار بين اللجوء إلى المحكمة التجارية وبين التحكيم ، فنص فى المادة ٤٩٣ من النظام المذكور على أنه « إذا رأى الطرفان المتداعيان أن يحكما شخصا أو أشخاصًا فيجرون بذلك سندًا رسميًا يصدق عليه من كتاب العدل يكون محتويًا على الشروط التى يتفقون عليها

فيما إذا كان للتحكيم مدّة معينة أو يكون حكم المحكمين نافذا ، سواء كان باتفاق المحكمين أو الأكثرية وغير ذلك مما يتفقون عليه ، ثم يوقعان عليه ويسلمانه إلى المحكمين» ، ثم تابع النظام فى المواد الثلاث التالية الحديث عن التحكيم من حيث الإجراءات التى يخضع لها ومدى قابلية قرار التحكيم للطعن فيه ، والرقابة القضائية عليه ، ثم تنفيذه .

غير أن نصوص نظام المحكمة التجارية - كما هو واضح - تكلمت عن مشارطة التحكيم ، ولم تأت على ذكر شرط التحكيم ، ثم استلزمت لانعقاد المشارطة شكلية محددة تتمثل فى أن يتم بسند رسمى مصادق عليه من كتاب العدل ، فى الوقت الذى كان الهدف من إيراد النصوص الخاصة بالتحكيم تسهيل الأمور وتحرير التجارة من القيود والشكليات . كما أن هذه النصوص جاءت خلوا من أجوبة نظامية عن كثير من التساؤلات ، مثل أثر وفاة أحد المحتكمين أو فقده لأهليته أو شهر إفلاسه ، ومثل موضوع التحكيم ، وإمكانية احتكام الدولة فى منازعاتها مع أشخاص القانون الخاص ... الخ .

على أى حال ، أعاد المنظم السعودى النظر فى الأوضاع النظامية للتحكيم ، استجابة منه لظروف الاستثمار الأجنبى التى اقتضاها تحقيق خطط التنمية فى المملكة ، فأصدر نظامًا جديداً بالمرسوم الملكى رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ ، ولا ئحته التنفيذية الموافق عليها بخطاب رئيس مجلس الوزراء رقم ٧/ ٢١ ٢٠/ م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ ، ذلك أن نصوص نظام المحكمة التجارية آنفة الذكر إن كانت تصلح *للعلاقات التجارية الداخلية* (*أى التى ينتمى جميع عناصرها للتجارة الداخلية* فى المملكة) فإنها لا تلائم ظروف الاستثمار الأجنبى ، بسبب إدراك المستثمر الأجنبى أنه بإقدامه على الاستثمار فى دولة ما إنما يتوقع مواجهة مخاطر متنوعة منها : ما هو تجارى كالربح والخسارة والمماطلة وعدم الوفاء وتقادم الديون والإفلاس ... الخ ، وماهو غير تجارى كالتأميم والمصادرة ومنع حركة النقود ... الخ ، كما يدرك أن هذه المخاطر ستواجهه فى دولة غير الدولة التى ينتمى إليها ، وفى ظل قوانين غريبة عنه ، ولذلك فهو يجتهد فى البحث عن أعلى درجات الحماية ليقلل من هذه المخاطر إلى أدنى درجة ممكنة ، ويعتقد أن من الظروف المحققة للنتيجة السابقة فى دولة ما ، وجود نظام للتحكيم فيها يلائم تسوية المنازعات المتصلة بالمخاطر التجارية ، فيترك لإرادة أطراف

العلاقة حل منازعاتهم بالتحكيم ، فيختارون المحكم ويحددون القانون الواجب التطبيق . ومن الظروف الملائمة للاستثمار الأجنبى ارتباط الدولة المضيفة بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، وبالاتفاقيات التى تمتثل الدولة المضيفة بموجبها لهيئات التحكيم الخاصة بالمنازعات التى قد تنشأ بينها وبين المستثمرين لديها .

ومجمل القول أنه إذا كان الاستثمار الأجنبى أحد أبرز مظاهر التجارة الدولية ، فإن التحكيم هو إحدى ضروراتها [٥٨].

خصائص التحكيم فى النظام السعودى :

أولا - رضائية التحكيم :

تقضى م ١ من نظام التحكيم بإمكانية اتفاق أطراف علاقة قانونية محلها موضوع جائز الصلح بشأنه على حل المنازعات العائدة لهذه العلاقة باللجوء للتحكيم ، ويستوى أن يرد الاتفاق على التحكيم بموجب شرط يرد فى العقد محل النزاع يسمى عندئذ « شرط التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل يسمى « مشارطة تحكيم » .

وسواء اتخذ التحكيم صورة الشرط أم المشارطة ، فإن ذلك يعنى اتجاه إرادة الأطراف إلى النزول عن اللجوء إلى القضاء المختص ، والاحتكام بدلا منه إلى أشخاص يُعينون فى اتفاق التحكيم أو بموجب حكم تتخذه المحكمة المختصة أو الجهة المعنية [٥٩]، أى يستبدلون بالقضاء محكمين .

يتأسس التحكيم إذن على رضائية الأطراف ، فلا يلزم لانعقاده إفراغ إرادتهم فى شكل معين أو استيفاء تصديق جهة رسمية عليه ، كما سنرى .

---

(٥٨) انظر فى ذلك د . أحمد عشوش ، **التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فى مجال الاستثمار** ، شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٩٠ م ، ص ٨ وما بعدها ' أيضًا د . أبو زيد رضوان ، **الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى** ، الفكر العربى ، ١٩٨١م ، ص ٣ وما بعدها .

(٥٩) انظر د . أحمد أبو الوفا ، **التحكيم فى القوانين العربية** ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بغير تاريخ للنشر ، ص ١١ ؛ أيضًا د . أحمد الشيخ قاسم ، **دور التحكيم التجارى الدولى** ، مجلة « المحاماة» ، ص ٥٦ ، ع ٧ - ٩ ، ١٩٩١ ، ص ٤٨٥ .

وأطراف التحكيم هم أطراف العلاقة مصدر النزاع أو من يمثلهم قانونًا ، والذى يُعتد بتوقيعه قانونيًا هو المتمتع بالأهلية (رجلاً كان أو امراة) : أى البالغ ثمانية عشر عامًا العاقل الراشد [٦٠]، وهو صاحب الإرادة السليمة الخالية من العيوب ، وهو الذى لم يصدر فى حقه قرار بالحجر عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ، وهو الذى لم يصدر فى حقه حكم بشهر إفلاسه ؛ لأن من صدر حكم بشهر إفلاسه تغل يده عن التصرف فى أمواله . أما عقود التحكيم المبرمة فى فترة الريبة ، فإن أمر تقدير صحتها يعود لمحكمة الإفلاس ذاتها ، ويستوى أن يجرى التوقيع على اتفاق التحكيم بالأصالة أو بالنيابة ، ويستوى أن يكون الأصيل شخصًا طبيعيًا أو معنويًا ، مع مراعاة أنه لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء (م ٣ من نظام التحكيم) . وعند التوقيع بالنيابة ، فإنه ينبغى أن يكون من سلطات الوكيل أو النائب التوقيع على عقد التحكيم ؛ لأن التوقيع على التحكيم يكون ممن يملك التصرف فى المال محل النزاع ، ولذلك لا يصح تحكيم الوكيل بوكالة عامة إلا إذا تضمنت صيغتها ما يوفر صلاحية التوقيع على التحكيم ، ولكن لا يلزم فيمن يوقع على التحكيم أن يكون توقيعه معتمداً فى جميع المعاملات العائدة للموكل ، « فقد ورد فى قرار تحكيم خاص بنزاع بين شركة سعودية وأخرى فرنسية ، تتلخص وقائعه فى أن الأخيرة قد طلبت من ممثل لها مقيم فى المملكة أن يوقع عقد وكالة توزيع مع الأولى ، ثم أرادت الشركة الفرنسية أن تتراجع عن ذلك فطعنت فى تصرف ممثلها بمقولة أنه ليست له سلطة التوقيع ، وبما أن العقد يحمل توقيعا غير توقيع الشركة فإنه يكون باطلاً ، وبالتالى فإن شرط التحكيم الموجود به لا يمكن إعماله ، ولذلك تكون هيئة التحكيم غير مختصة بنظر هذا الموضوع » ، إلا أن المحكمين « اعتبروا شرط التحكيم صحيحًا ، وأن الشركة هى التى عينت ممثلها وكلفته بإتمام هذاالتعاقد . والقانون الفرنسى – وهو القانون المطبق على وقائع الدعوى – يلزم الشركة بتوقيع رئيس مجلس إدارتها أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو المدير العام أو من تفوضه الشركة عنها ، وهذا ينطبق على الممثل » [٦١] كما لا يقبل توقيع الولى المقام ولا القيم ولا الوصى ولا الولى ، ويقبل توقيع مدير الشركة والمصفى و «سنديك» التفليسة .

---

(٦٠) سن الرشد فى المملكة العربية السعودية ١٨ سنة هجرية ، وذلك كما جاء فى التفسير الصادر بالأمر رقم ٨/١١/١٠١٦٤ وتاريخ ١٣٧٤/١٢/١٨هـ الذى صدق قرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥هـ ، راجع الأمرالسامى رقم ١٠٣٨/ ١ وتاريخ ١٣٧٤/١٢/٢٢ هـ .

(٦١) انظر د . محيى الدين إسماعيل علم الدين، **منصة التحكيم التجارى الدولى** ، جـ ١ ، مطابع الطنانى ، القاهرة ١٩٨٦م ، ص ٢٥٢ ، صدر حكم التحكيم عن محكمة التحكيم العليا بغرفة التجارة الدولية بباريس ، جلسة ١٩٨٥/٥/٢١ م.

ويستوى أن يكون أطراف التحكيم مواطنين سعوديين أو أجانب أو خليطاً منهم مادام مصدر النزاع علاقة قانونية متركزة فى الإقليم السعودى ، مثال ذلك اتفاق التحكيم المبرم بين مؤسسة أو شركة سعودية وشركة تأمين أجنبية لها فرع فى المملكة العربية السعودية ، أو بين أطراف سعوديين أو أجانب فى عقد مشروع مشترك ، والعبرة بوقت الاتفاق ، ولا أثر لما يطرأ على شخصية المحتكم فى التحكيم ، فيبقى التحكيم صحيحاً ولو توفى المحتكم أو فقد أهليته ، ويتابع الأمر الوصى أو القيم بحسب الأحوال .

وبما أن التحكيم عقد رضائى ، فهو ملزم لطرفيه عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ويستطيع أيهما إجبار الطرف الآخر على التقيد بما التزم به ، فيمنعه من التخلى عن اتفاق التحكيم وإنهائه بإرادته المنفردة واللجوء إلى المحكمة ، غاية الأمر أنه إذا لجأ أحد طرفى عقد التحكيم بشأن النزاع محل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة ، فإن على الطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم أو المشارطة قبل أن يتحدث فى الموضوع ، وبغير ذلك ستنظر المحكمة المختصة دعوى الطرف الآخر ، ولن تقضى بإعمال شرط التحكيم من تلقاء نفسها لعدم اتصاله بالنظام العام [٦٢] .

ومن ناحية أخرى ، كانت رضائية عقد التحكيم محل اهتمام الاتفاقيات الدولية المعنية به . فبالرجوع إلى م ٢ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها يتبين أنها تنص على أن « تعترف كل دولة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم الأطراف بمقتضاه بأن يُخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية فى مسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم » ، مما يظهر أن إرادة أطراف النزاع الحرة السليمة هى مناط انطباق هذه الاتفاقية . وكانت هذه الإرادة أيضا مناط انطباق قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الإجرائية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم ٩٨ وتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٥ . كذلك استندت الاتفاقية الجماعية المعقودة فى ١٩٦٥/٣/١٨ م إلى إرادة الأطراف المعنيين ، لإحالة المنازعات التى تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبى إلى مركز حل منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولى للإنشاء والتعمير بواشنطن [٦٣] .

---

(٦٢) انظر نقض مصرى فى ١٩٧٦/١/٦ ، طعن ٩ ، سن ٤٢ ق ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض حتى ١٩٩٠م ، أنور طلبه ، ص ٣٦٢ .

(٦٣) انظر فى شأن ما تقدم د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٣ وما بعدها ؛ أيضا د . أحمد عشوش ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ وما بعدها ؛ أيضا د . سامية راشد ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

والحقيقة التى يتعذر تجاهلها ، هى أنه مع فائدة التحكيم الواضحة فإن المستثمرين الأجانب هم الطرف الأقوى فى العلاقات الاستثمارية بسبب مقدرتهم المالية والفنية والتقنية ، والطرف الآخر فى حاجة ماسة إلى جميع هذه الأمور ، ولذلك يتمسك المستثمر بضرورة اللجوء إلى التحكيم ، ويفرض الشروط الملائمة ، وبالتالى يمكن القول إن التحكيم مفروض فى التجارة الدولية وإن بدا فى ظاهره إراديًا .

موضوع التحكيم .

تقرر المادتان : الثانية من نظام التحكيم والأولى من لائحته التنفيذية أن المسائل التى يجوز الصلح فيها هى التى يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة بها ، فما يخرج من دائرة التعامل لتعلقه بالحقوق الشخصية والحريات العامة والأحوال الشخصية والجنسية والنظام العام عمومًا ، لا يصلح لأن تكون المنازعات المتعلقة به بصورة مباشرة وليس بآثاره المالية محلاً للتحكيم [٦٤]، فاختلاف المستثمر مع مأمور الضريبة على مقدارها وأسس هذا التقدير لا يكون محلاً للصلح ولا محلاً للتحكيم ، كذلك تجاوز المستثمر لدراسة الجدوى التى صدر قرار الترخيص بالاستثمار بموجبها لا يصح أن يكون محلاً للتحكيم ، ومخالفة الأجنبى لنظام مكافحة التستر (متسترا أو متسترا عليه) لا يصح التحكيم بشأنها . ومتى كانت المسألة المتنازع عليها من النوع الذى يقبل الصلح ، فإنه يستوى عندئذ أن تكون تجارية أو مدنية ، ذلك أنه إذا كانت البيئة التجارية هى مجال التحكيم ، فإن بيئة الاستثمار الأجنبى أوسع نطاقًا لارتباطه بخطط التنمية ، فهو يشمل الزراعة والتعدين إلى جانب الصناعة والتجارة والخدمات عمومًا . ولذلك يجوز أن يكون موضوع التحكيم مسألة مدنية ، كما لو كان خلافًا بين مستثمر أجنبى فى مجال الزراعة (بموجب نظام توزيع الأراضى البور) وبين جيرانه أو عملائه .

---

(٦٤) انظر د . أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

وإذا كان الأطراف بصدد صياغة اتفاق التحكيم فهم مطالبون بتحديد موضوع النزاع تحديداً كافياً ، دون حاجة إلى بيان التفاصيل (م ٥ من نظام التحكيم) ؛ لأن الموضوع هو من العناصر المهمة فى اتفاق التحكيم ، ولذلك يؤدى تخلفه إلى بطلان مشارطة التحكيم .

إثبات التحكيم :

تدل عبارة نص المادة ٥ من نظام التحكيم على أنه يتم إثبات عقد التحكيم بالكتابة ، حيث نصت هذه المادة على أن « يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم ...» ، وبالطبع لا توجد وثيقة بغير كتابة ، ويلزم حتى نعتد بهذه الوثيقة أن تكون مكتوبة باللغة العربية ؛ لأنها ستعرض على جهة تحكيم فى المملكة العربية السعودية ، سواء كان تحكيما حراً أو منظمًا كالذى ينعقد لدى غرفة التجارة ، وإذا كانت بلغة أجنبية فإنه يتعين ترجمتها إلى اللغة العربية على يد مترجم محلّف (م ٢٥ من اللائحة التنفيذية) .

والكتابة المطلوبة هى الدليل الكتابى بورقة رسمية أو عرفية ، ولا يعتبر ماهو أقل من ذلك ، فلا تقبل « بداءة البينة الخطية » . غير أن الكتابة هنا أداة للإثبات وليست ركنًا للانعقاد ، إذ أصبح عقد التحكيم رضائيا بصدور نظام التحكيم عام ١٤٠٣هـ ، « ولذلك يجوز إثباته بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار واليمين الحاسمة[٦٥] » وبرغم إمكانية إثبات التحكيم بغير الكتابة ، فإن تدوين الاتفاق أمر لازم باعتباره سند اختصاص هيئة التحكيم الذى تنازل الأطراف بموجبه عن اللجوء إلى المحكمة المختصة .

ثانيا - أنواع التحكيم :

تمهيد : يعرف المنظم السعودى أنواعا عديدة من التحكيم فى الميدان التجارى ، فهو يعرف شرط التحكيم ومشارطته ، والتحكيم الحر (الخاص) والتحكيم المنظم ، وأخيراً التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح .

---

(٦٥) انظر د . أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

ولكل نوع من هذه الأنواع أحكامه الخاصة التى يتميز بها فى ذاته وعن غيره من أنواع التحكيم الأخرى ، ويماثل موقف المنظم السعودى فى هذا التقسيم ما تأخذ به القوانين المقارنة .

غير أن التقسيم السابق لأنواع التحكيم لا يقيم بينها حدودا جامدة ، حيث تتفق هذه الأنواع فى أساسها الإرادى ، أى لا بد من اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم ، سواء تم التعبير عن ذلك بشرط تحكيم أوبمشارطة ، وسواء كان تحكيمًا حرًا أو منظمًا ، أو تحكيما بالقضاء أو بالصلح ، كما تتفق هذه الأنواع فى أثرها المانع من التقاضى أمام المحكمة ، وفى خضوعها لنظام التحكيم .

ثم إن شرط التحكيم ومشارطته هما مصدران قانونيان لاستبدال التحكيم بالقضاء ، فشرط التحكيم ليس مشارطة ، والعكس بالعكس ، ثم إن كلا من شرط التحكيم ومشارطته يمكن أن يكون حرًا (خاصا) أو منظمًا ، باعتبار اتصال هذين النوعين بالكيفية الإجرائية للتحكيم ، وأن كلا من شرط التحكيم أو مشارطته ، سواء كان أيهما حرًا أو منظمًا ، يمكن أن يكون تحكيمًا بالقضاء أو بالصلح .

هكذا ، فإن هناك تداخلاً كبيرا بين هذه الأنواع ، دون أن يؤدى ذلك إلى التطابق فى المعنى والأثر بين هذه الأنواع .

أ - شرط التحكيم ومشارطته :

يجد هذا التقسيم سنده فى المادة الأولى من نظام التحكيم ، حيث تنص على أنه « يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين قائم ، كما يجوز الاتفاق مسبقًا على التحكيم فى أى نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين » ، فتكون هذه المادة قد جاءت بذكر مشارطة التحكيم فى صدرها وعبرت عنها باتفاق التحكيم ، حيث نصت على ذلك بقولها : « يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين قائم » ، وأشارت إلى شرط التحكيم فى عجزها ، فنصت على ذلك بقولها « كما يجوز الاتفاق مسبقًا على التحكيم فى أى نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين » ، وأشارت إلى ذلك أيضا م ٦ من اللائحة التنفيذية .

ويصور هذا النص بشكل دقيق كلا من شرط التحكيم ومشارطته ، فشرط التحكيم التزام إرادى متبادل يرد فى العقد مصدر النزاع ، كما لو أبرم شخصان عقد بيع أو توريد أو مشروع مشترك أو وكالة أو مقاولة ... الخ ، وأدرجا فيه التزامًا مفاده أن أيًا

منهما لن يلجأ إلى القضاء فى شأن المنازعات المترتبة على هذا العقد ، وأنهما يقبلان بالتحكيم . ويمكن أن نرتب على ذلك مجموعة من النتائج ، منها :

١ - يستمد شرط التحكيم صحته وكيانه باعتباره التزاما إراديا رتبة العقد الأصلى مصدر النزاع من كيان وصحة هذا العقد ، فإن بطل العقد بطل الشرط تبعًا لذلك ، باعتباره أحد آثاره . فإن كان أحد طرفى العقد قد وقع عليه تحت التهديد بالسلاح مثلا ، أو بواسطة وكيل متجاوز لحدود وكالته ، أو وقعه أحد طرفيه بعد أن صدر قرار قضائى بالحجر عليه ، فإن العقد عندئذ يكون باطلاً ، وهذه الأمور يجب أن تتيقن منها الجهة المختصة عند اعتمادها لوثيقة التحكيم (م ٧ من نظام التحكيم) . غير أن هذه النتيجة محل شك كبير فى إطار التحكيم التجارى الدولى[٦٦]؛ ذلك أن هيئات التحكيم التجارى الدولى أخذت بما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي بهدف تأكيد وتأهيل التحكيم التجارى الدولى ، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية استقلال شرط التحكيم فى ١٩٦٣/٥/٧م بقولها « يتمتع اتفاق التحكيم سواء كان منفصلاً أو كان بندا فى التصرف القانونى مصدر النزاع ، باستقلال قانونى تام ، ويكون محصنًا من عدم الصحة المحتمل لهذا التصرف»[٦٧]، ورتب الفقه على ذلك « أحقية المحكم بالنظر فى المنازعات المتعلقة ببطلان العقد الأصلى ، لأنه لا يستمد ولايته منه وإنما يستمدها من اتفاق التحكيم المستقل عنه» [٦٨] ، وفى هذا إطاحة كاملة بمبدأ رضائية التحيكم ، كيف نقرر استقلال الشرط - وهو التزام رتبه العقد الأصلى فى ذمة طرفيه - عن العقد الأصلى ، فالفرض أنه إذا بطل هذا العقد الأصلى زالت جميع آثاره ، لأن إرادة أطرافه قد اتجهت إلى التحكيم فى نزاعات رتبها أساسها المتين القوى وهو العقد،

---

(٦٦) انظر د . أحمد الشيخ قاسم ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ وما بعدها ؛ أيضًا ، محمود الجيوشى . مجلة « المحامون» ، س ٥٥ ، ع ١ - ٣ ، ١٩٩٠ ، ص ٢٧ وما بعدها ؛ أيضا د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ؛ أيضا د . أحمد عشوش ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(٦٧) انظر النص الفرنسى

En matiere d'arbitrage international,l'accord compromissoir qu'il soit conclu separement ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, presente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complete autonomie juridique, execluant qu'il piusse etre affecte par une eventuelle invalidite de l'acte .

انظر ذلك فى د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٨ حيث يشير إلى المجلة الفصلية للقانون التجارى (الفرنسية) ١٩٧٣م ، ص ٤٩٩ .

(٦٨) انظر د . أحمد الشيخ قاسم ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ .

فإذا زال الأساس انهار البناء ، هذا مع أننا نرى أن من حق أطراف العقد أن يراجعوا أنفسهم باللجوء إلى المحكمة المختصة بعد نشوب النزاع لا قبله .

٢ - ويعنى أيضا أن اللجوء إلى التحكيم أمر محتمل وليس مؤكدًا ؛ لأن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كان سابقا على النزاع ذاته ، فقد يحدث هذا النزاع ، وقد لا يحدث إذا انتهى العقد الأصلى نهاية طبيعية ، بأن نفذ كل طرف فيه التزاماته جميعها بحسن نية وبغير عراقيل ، وهذا هو الوضع الطبيعى .

٣ - ويعنى نص المادة الأولى أيضا أن شرط التحكيم عبارة عن خطوة تمهيدية نحو الذهاب باتجاه التحكيم ، لأن تنفيذ هذا الشرط يستلزم اتخاذ مجموعة من التدابير من بينها إعداد وثيقة التحكيم ليجرى اعتمادها مع غيرها من الأوراق من المحكمة المختصة ، وهى أمور اقتضتها المادة الخامسة من نظام التحكيم ، كتحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وقبول هؤلاء النظر فى النزاع (م ٦ من نظام التحكيم) . ومن ناحية أخرى ، فإنه كثيرًا ما يعلق أطراف العقد الأصلى التزامهم باللجوء إلى التحكيم على شرط ، كالتفاوض الودى . من هذا القبيل مثلاً صيغة شرط التحكيم التالية الواردة فى عقد مشروع مشترك جرى إبرامه فى المملكة العربية السعودية « إذا حدث فى أى وقت من الأوقات أى اعتراض أو نزاع أو خلاف أو جدال بين الشريكين فيما يتعلق بأحكام هذه الاتفاقية وملاحقها ... على الطرفين عندئذ أن يجتمعا خلال ستين يوما ويبذلا أفضل جهودهما كى يسويا النزاع وديا . وإذا لم يتم تسوية الأمر خلال مدة مائة وثمانين يومًا ، فعندئذٍ يجوز لأى من الشريكين أن يحيل ذلك النزاع إلى هيئة التحكيم» ولذلك يلتزم طرفا العقد محل النزاع بإعداد اتفاق تحكيم يحتوى على ما استلزمته المادة الخامسة من نظام التحكيم لتنفيذ شرط التحكيم .

ب - التحكيم الحر والتحكيم المنظم :

يظهر من المقارنة بين مجمل نصوص نظام التحكيم ، التى تعطى لأطراف النزاع حرية تنظيم أمور التحكيم واختيار المحكمين من جهة ، وكل من المادة ٥/ ح من نظام الغرف التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م / ٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ ، والمواد ٤٩ - ٥٤ من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ١٨٧١ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ من جهة أخرى ، أن المنظم السعودى يأخذ بالتقسيم المعروف للتحكيم فى فقه قانون التجارة الدولية بين تحكيم حر (خاص) وتحكيم منظم . فإذا كان

التحكيم عموماً اتفاقا بين طرفين يحددان موضوع نزاعهما ، فإن التحكيم الحر يوفر لأطرافه اختيار المحكمين بأوصافهم وتنظيم جوانب التحكيم التى تكفل تسوية النزاع ووضع الإجراءات الملائمة لسير الخصومة وتحديد القانون الذى يحكم الموضوع ، وهذا ما تشيرإليه - إلى حد ما - نصوص نظام التحكيم . أما التحكيم المنظم فهو الذى تتولاه هيئات تحكيم لديها قائمة بأسماء المحكمين وإجراءات تسير على وفقها خصومة التحكيم ، مثل هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس ، ومركز التحكيم الإقليمى فى القاهرة أو كوالالمبور . وقد أوجد المنظم السعودى مثل هذا ، حيث وفر نظام الغرف التجارية الصناعية للغرف فض المنازعات التجارية بطريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها . وتقرر المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم أن يجرى بالاتفاق بين وزيرى العدل والتجارة ورئيس ديوان المظالم إعداد قائمة بأسماء المحكمين تخطر بها المحاكم والهيئات القضائية والغرف التجارية الصناعية .

فإذا اتفق تاجران سعوديان ينتميان إلى غرفة تجارية صناعية واحدة على فض نزاعهما بطريق التحكيم ، فعليهما تقديم طلب كتابى إلى رئيس مجلس إدارة الغرفة التابعين لها ، وإذا انتمى المتنازعون لأكثر من غرفة تجارية صناعية أو كان أحدهم أو كلهم من الأجانب ، فعليهم تقديم طلب التحكيم إلى رئيس مجلس الغرف التجارية الصناعية .

جـ - التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح :

أشارت إلى التحكيم بالصلح المادة ١٦ من نظام التحكيم ، وهى تتحدث عن لزوم إجماع المحكمين لصدور حكم المفوضين بالصلح ، وإذا كان التحكيم بالقضاء أو بالحكم فإنه يكفى توافر موافقة أغلبية المحكمين ويستوجب امتثال أطراف النزاع لما ينطق به قرار المحكمين ، ولو أدى ذلك إلى الحكم بكامل الحق لمصلحة طرف دون الآخر ، وبغير لزوم موافقة أى من طرفى النزاع على هذا القرار ، فى حين أن التحكيم بالصلح عقد يصل المحكمون بالإجماع إلى بنوده ويؤدى إلى نزول إرادى متقابل عن بعض أو كل الحق المدعى به .

ويرتب الفقه[٦٩] على التفرقة بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح عدداً من النتائج ، نناقشها كما يلى :

١ - يستوجب التحكيم بالصلح تحديد أسماء المحكمين به ، إما فى مشارطة التحكيم وإما فى اتفاق مسبق ، وإلا كان التحكيم باطلاً بطلانًا يتعلق بالنظام العام ؛ على

---

(٦٩) انظر د . أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٣٥ وما بعدها .

أساس أن ذلك يشكل ضمانا لأطراف النزاع . ويمكن أن نرتب على هذا القول أنه لا يجوز تعيينهم فى اتفاق لاحق للمشارطة ، كما لا يجوز تحويل من تم اختيارهم محكمى قضاء إلى محكمى صلح ، كما أن وفاة أحدهم أو عزله تؤدى إلى البطلان ؛ لأن ذلك جميعه قد تم بعد المشارطة ، غير أن ما تجرى عليه النصوص والعمل أمام هيئة التحكيم « دائرة الرياض » مغاير لما تقدم ، فقد ورد فى حيثيات الوثيقة رقم ١٤٠٧/١ ما نصه « وبعد نشر الدعوى وأثناء مناقشة الأطراف فى طلباتهم ودفوعهم كانت الهيئة تقوم بعرض الصلح عليهما اقتداء بقول الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثلاث مرات (ردوا الخصوم على الصلح) ... ، وحفاظا للصداقة والأخوة بينهما ، فاتفقا أمام الهيئة بتاريخ ... بمحض الاختيار والإرادة ... على الآتى :» ، وبرغم مخالفة هذا الاتجاه للرأى السابق فإنه لا ينطوى على ما يعيبه ، إذ أن أطراف النزاع يقدرون مصلحتهم دائمًا ، وأن الصلح لا يتم بغير موافقتهم [٧٠].

٢ - إن المحكمين بالقضاء مكلفون بتطبيق أحكام القانون : آمرة كانت أو مكملة مالم يتفق الأطراف على ما يخالف الأخيرة ، وهذا ما نعتقد أنه مضمون ذيل المادة ٣٩ من لائحة نظام التحكيم التنفيذية ، حيث تنص على « وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية » ، فى حين أن المحكمين بالصلح لا يتقيدون إلا بالقواعد المتصلة بالنظام العام ، مما يعنى أن للمحكمين بالصلح السعى بين أطراف النزاع للوصول إلى حل يرضيهم ، ولهم أن يطبقوا قواعد الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية ومبادئ العرف التجارى والعادات التجارية بما يحقق الصلح ولا يخالف النظام العام .

٣ - يصدر حكم محكمى القضاء بالأغلبية ، فى حين يلزم إجماع محكمى الصلح (م ١٦ نظام) .

ثالثًا - القانون الواجب التطبيق :

يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق من الناحيتين : الإجرائية والموضوعية ، فتنطبق القواعد الإجرائية على خصومة التحكيم بدءا من اعتماد وثيقة التحكيم حتى صدور قرار المحكمين ، وتنطبق القواعد الموضوعية على النزاع ؛ أى على الحق المتنازع عليه وعلى حدوده ، فمحل القاعدة الواجبة التطبيق مختلف بحسب محل انطباقها . أما

---

(٧٠) انظر م ١٤ من نظام التحكيم و م ٢٤ من لائحته التنفيذية .

عن القواعد الإجرائية ، فقد اجتهد المنظم السعودى فى هذا الشأن وسن قواعد إجرائيــة متطورة توفـر حقوق الدفاع لطرفى النزاع وفى أقصر وقت ، وقد نصت المادة السابعة من نظام التحكيم على أنـه « إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم ... فلا يجوز النظر فى موضوع النزاع إلا وفقا لأحكام هذا النظام » ، مما يعنى أنه لا مجال لانطباق أى قاعدة إجرائية أخرى ، إلا إذا كان صدورها لهذه الغاية . ولا شك فى أن حكم هذه المادة موفق فى انسجامه مع قواعد تنازع القوانين ، فالقانون السعودى هو قانون محل إبرام العقد ، وقانون محل التحكيم ، وقانون محل تنفيذ قرار التحكيم .

أما عن القواعد الموضوعية ، فبالاضافة إلى قواعد الشريعة الإسلامية ، هناك أنظمة تجارية متطورة تضاهى فى مفاهيمها وأحكامها القوانين المقارنة ، علاوة على الإقرار بما تتجه إليه إرادة المتعاقدين مادامت لا تخالف النظام العام . وليس هناك من ينكر على التجارة طابعها العالمى ، ولذلك يعتمد على الأعراف والعادات التى تحكم التجارة الدولية . وتجد كل القواعد السابقة سند تطبيقها فى كونها قواعد محل إبرام العقد المتنازع بشأنه ، وهو عقد تم إبرامه فى مهنة يجرى ممارستها على إقليم المملكة العربية السعودية ، وهى أيضا قواعد محل تنفيذ العقد ، ومحل التحكيم ، ومحل تنفيذ قرار المحكمين .

المطلب السابع
ضمان الاستثمارات من المخاطر غير التجارية

تمهيد : يتعرض المستثمر الأجنبى فى أثناء قيامه بمهنته إلى نوعين من المخاطر ، الأول هو المخاطر التجارية أو الحرفية ، والثانى هو المخاطر غير التجارية ، ومثل النوع الأول : العجز عن الوفاء أو التوقف عن الدفع أو الإفلاس ، سواء بالنسبة للمستثمر ذاته أو بالنسبة لمدينيه ، وتكون هذه المخاطر الأخيرة ظاهرة طبيعية مصاحبة للمهنة ، وتتوقف النجاة منها على كل من : ظروف المهنة وأوضاع السوق ، وعلاقات المستثمر وحصافته واتزان قراراته ، ولذلك يتحمل المسئولية عنها باعتباره مضاربا ورجل أعمال . ومثل النوع الثانى : التأميم ، المصادرة ، حرمان المستثمر من إخراج أمواله ، خضوع أمواله للقيود النقدية عمومًا ، سحب أو إلغاء قرار الترخيص بالاستثمار ... الخ . وهى مخاطر - كما نرى - خارجة عن إرادة المستثمر ، بل

مفروضة عليه قسراً ، ولذلك تعتبر مخاوفه منها أحد عوائق إقدامه على الاستثمار فى دولة من الدول .

ومع أن تاريخ الاستثمار الأجنبى فى المملكة لا يدل على تعرض المستثمرين الأجانب لمخاطر غير تجارية ، بل بالعكس فبالإضافة إلى الاحترام الأكيد الذى توفره الشريعة الإسلامية والأنظمة للملكية الفردية ، يقدم التاريخ المذكور سوابق تبعث على اطمئنان المستثمر ، منها أن سعودة بعض الاستثمارات الأجنبية قد تم بصورة اتفاقية بعد مفاوضات طويلة الأمد حصل المستثمرون المعنيون على أثرها على كامل حقوقهم بغير إبطاء ، والشاهد على ذلك يتضح من تعدد مراحل المفاوضات الخاصة بالبترول التى تمخضت عن سعودة أسهم رؤوس أموال المستثمرين الأجانب وأداء حقوقهم [٧١] . كذلك الأمر بالنسبة لسعودة البنوك الأجنبية ، حيث استمرت عقداً من الزمن وأسفرت عن عقود رضائية حققت للأطراف مآربهم ، سواء من الناحية السعودية أو المستثمر الأجنبى[٧٢] .

وبرغم ما تقدم ، رأت المملكة تشجيع الاستثمارات الأجنبية القادمة إليها من الدول العربية المتعاقدة وطمأنة المستثمرين السعوديين على استثماراتهم فى هذه الدول وذلك بانضمامها *للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار* فى ١٩٧٧/٤/٢٠م ، فألزمت الحكومة السعودية نفسها - شأن بقية الدول المتعاقدة الأخرى - بضمان عدم تعريض الاستثمارات العربية لمخاطر غير تجارية ، من خلال ارتباطها بالمعاهدة المذكورة ، هذه المعاهدة التى نشأت بموجبها « المؤسسة العربية لضمان الاستثمار » التى يمكن وصفها بأنها شركة تأمين ، أسهم رأسمالها مملوكة للدول الأعضاء ، تلتزم بتعويض المستثمر المستأمن لديها ، مقابل أقساط سنوية ، عما يصيب استثماراته من أضرار نتيجة تحقق خطر « غير تجارى » ، مؤمن ضده ، يعود سببه إلى عمل قانونى أو مادى صادر ضده من الدولة المضيفة .

غير أن المؤسسة وإن كانت تشبه شركات التأمين من حيث كونها استندت إلى اتفاقية تعدد أطرافها ، وتكون رأسمالها نتيجة اكتتاب مغلق على الدول الأعضاء ، وقيام أعمالها على قوانين الاحتمالات والكثرة والحسابات الاكتوارية ، وترتبط مع عملائها بعقود تأمين نموذجية ، فإن للتعامل معها شروطا خاصة تتعلق بالأشخاص العملاء ، والاستثمارات الصالحة للضمان ، والأخطار المؤمن ضدها . ولما باتت هذه

---

(٧١) راجع د. عبدالحميد الأحدب ، **النظام القانونى للبترول فى المملكة العربية السعودية** ، نوفل ، بيروت ، ١٩٨٢م ، ص ١٩٧ وما بعدها .

(٧٢) راجع ناصر الدباس ، المرجع السابق ، ص ٤٩ وما بعدها .

الأخطار معروفة لدينا ، فإنه من الواجب التعرض بإيجاز لكل من عملاء هذه المؤسسة ، ومحل الضمان لديها ، وذلك على النحو التالى :

أولا - المستثمر الصالح للضمان :

تقرر م ١٧ من الاتفاقية أنه « يشترط فى المستثمر الذى يقبل طرفا فى عقد التأمين أن يكون فرداً من مواطنى الأقطار المتعاقدة أو شخصًا اعتباريا تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ، ويكون مركزه الرئيسى فى أحد هذه الأقطار . ويشترط فى جميع الأحوال ألا يكون المستثمر من مواطنى القطر المضيف » . وتقرر الفقرة الثالثة من المادة ذاتها أنه « إذا تعددت جنسيات المستثمر ، يكفى أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة ، فإذا كان التعدد ما بين جنسية أحد هذه الأقطار وجنسية القطر المضيف يعتد بهذه الأخيرة » .

يتضح من النصوص السابقة الأحكام التالية :

أ - انحصار مزايا هذه المعاهدة فى الدول المنضمة إليها ، فتنفذ آثارها من حيث الحقوق والواجبات على هذه الدول دون غيرها من الدول العربية ، فهى لا تشمل دولاً أجنبية ، ولا الدول العربية غير الموقعة عليها ، مما يؤدى إلى عدم تدفق الاستثمارات العربية إلى الدول غير المتعاقدة ، مما يعنى أن الانضمام للمعاهدة يعتبر حافزاً لهذه الدول .

ب - إن مواطنى الدول المتعاقدة هم القادرون على الاستفادة من آثار هذه المعاهدة وإبرام عقود التأمين ، فهى إذن لا توفر ميزة الضمان لمواطنى أى دولة أخرى ليست عضواً ، ومن باب أولى لا تتوافر هذه الميزة للأجانب المنحدرين من أصول عربية . وحينما تحدثت المعاهدة عن المستفيدين ، فرقت بين الشخص الطبيعى والمعنوى من جهة ، وبين مواطنى الدولة المضيفة ومواطنى الدول الأعضاء الأخرى. فلم يستلزم النص فى الشخص الطبيعى إلا أن يكون حاملاً لجنسية دولة عضو غير الدولة المضيفة ، ويستوى بعد ذلك أن يكون بجنسية واحدة أو متعدد الجنسيات (مع مراعاة القواعد الخاصة بجنسية كل دولة) . وإن تعددت الجنسية فإنه يكفى لإمكانية إبرام عقد التأمين أن تكون إحدى جنسياته تابعة لإحدى الدول الأعضاء ، ولا شك فى أن فى هذا تشجيعًا للرعايا العرب حاملى الجنسيات الأجنبية إلى جانب جنسية دولهم العربية ، ولم يستلزم النص للاستفادة من أحكام

المعاهدة أن يكون الشخص الطبيعى مقيمًا فى الدولة العضو . ونرى فى التمسك بذلك تحميلاً للنص بأكثر مما يحتمل ، وانحساراً فى حماية الدولة لمواطنيها .

أما مواطنو الدولة المضيفة فهم مكلفون بالخضوع لأنظمة بلادهم التى قد تصيب استثماراتهم بمخاطر غير تجارية ، ويعود سبب هذا الحكم إلى أن المخاطر غير التجارية عندئذ تعبر عن توجه سياسى فى تلك الدولة ولا شأن للمعاهدة به .

وبالنسبة للشخص المعنوى ، فإن النص لم يستلزم فيه أن يكون من جنسية الدولة المتعاقدة ، وإنما استلزم لإمكانية استفادته من الاتفاقية أن يكون رأسماله مملوكا بصورة جوهرية لدولة أو دول أعضاء أو لمواطنى هذه الدول بالاشتراك ، ثم إن النص يتكلم عن الملكية بصورة جوهرية ، مما يعنى أنه لا يلزم أن يكون مملوكًا بكامله للدول الأعضاء ومواطنيها ، وإنما يمكن أن يشاركهم مواطنو دول غير أعضاء (عرب أو أجانب) ، ثم إن النص تكلم عن جوهرية الحصة المملوكة للدول الأعضاء أو مواطنيها ولم يحدد متى تكون الحصة جوهرية برغم أهمية ذلك ، لأنه إذا كان واضع المعاهدة قد قدر حاجة المستثمرين العرب إلى مشاركة الأجانب ذوى الخبرة والمعرفة الفنية ، فإنه يتعين تحديد النسبة المسموح بها ، وإلا انقلبت هذه الشركة إلى شركة تابعة لشركة أجنبية . ومع أنه لا اعتراض على ذلك من الناحية الاستثمارية ، فإننا نشك فى إمكانية تحقيق غاية المعاهدة . واستلزمت المعاهدة أن يكون المركز الرئيسى للشخص المعنوى فى إحدى الدول الأعضاء ، فلا يلزم إذن أن يتخذ الشخص المعنوى مركزه الرئيسى فى الدولة المضيفة ، كما لا يجدى أن يتخذ مركزه الرئيسى خارج إطار الدول الإعضاء ولو كان مالكو رأسماله من الدول الأعضاء ، على ما فى ذلك من مجافاة لأهداف المعاهدة ، مما يلزم معه مراجعة مجمل الأحكام المتصلة بالشخص المعنوى .

ثانيا - الاستثمارات الصالحة للضمان :

بين نص م ١٥ من الاتفاقية الاستثمارات المضمونة بأحكامها على النحو التالى : « كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة ، سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما فى ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات ، أو من استثمارات الحافظة بما فى ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض التى يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التى يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين » .

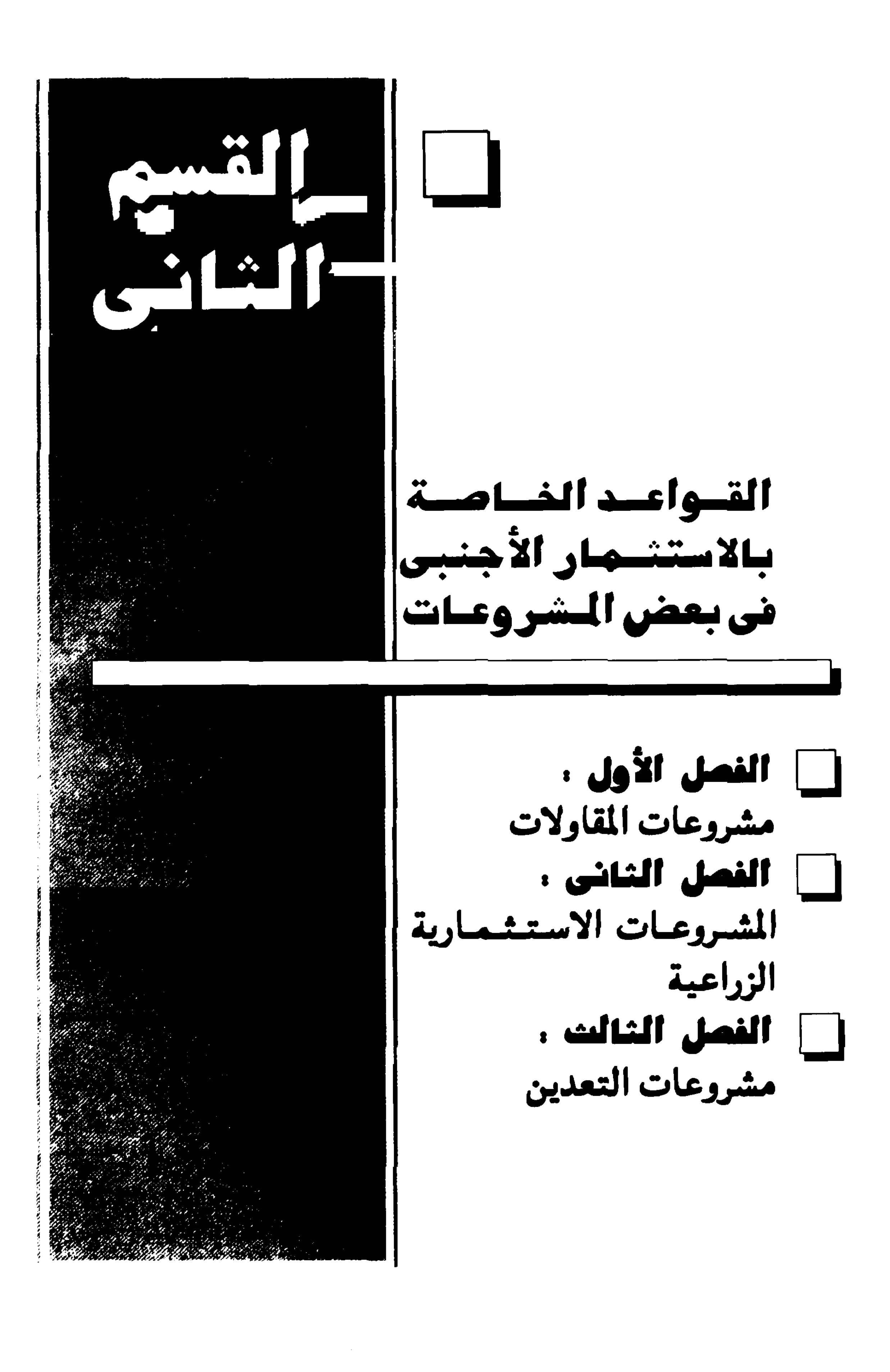
يحاول واضعو هذا النص بيان الأموال التى يجوز التأمين عليها من المخاطر غير التجارية ، فبينوا أن ذلك يشكل كلا من الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة . ونعتقد أن هذا النص ينطوى على تزيد واضح ، إذ كان من المفروض أن يرد النص بعبارة عامة لما فى ذلك من تشجيع للمستثمرين ، وإطلاق إرادتهم فى انتقاء المشروع الاستثمارى مادام ذلك ملائما ومتوافقًا مع أنظمة الاستثمار الأجنبى فى الدولة المضيفة ، بل إن نصوص هذه الأنظمة هى الفيصل فيما يجوز استثماره وما لا يجوز ، وكان من اللازم توفير الضمان للاستثمار المسموح به فى الدولة المضيفة أيا كان .

ولقد ورد فى المادة ٤/١٥ من الاتفاقية ، أن نطاقها مقصور على الاستثمارات التالية لإبرام عقد التأمين ، مما يعنى أنه يشمل الاستثمارات الجديدة فقط ، وفى هذا تفرقة بين الاستثمارات القديمة والجديدة بغير مبرر ، علما بأن الخطر يهدد - فى حالة وقوعه - النوعين معًا ، ثم إن فى هذه التفرقة ما يدعو المستثمرين إلى وقف استثماراتهم ليبدءوا من جديد، كما أن فكرة ضمان الاستثمارات ونظامها يوفران للمؤسسة إمكانية تحقيق أرباح ، وفى ذلك تعزيز لهذه المؤسسة وتمكين لها من ضمان المخاطر بمبالغ كبيرة . كما يشمل نطاق هذه المعاهدة التوسعات والتجديدات ، دون بيان لما يعتبر توسعًا ، فهل يلزم افتتاح خطوط إنتاج جديدة مثلاً ، أم أن مجرد زيادة الإنتاج يعتبر توسعًا ؟ ويشمل أيضا شراء الأوراق المالية فى مشروع قائم .

وتقرر م ٦/١٥ من الاتفاقية أنه « يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر مسبقًا على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف بتنفيذ الاستثمار وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها » ؛ أى يلزم أن توافق الدولة المضيفة على كل من الاستثمار والتأمين ، أما لزوم الحصول على الترخيص بالاستثمار فى الدولة المضيفة فهو أمر مبرر لارتباطه بحق الدولة فى الحفاظ على بقائها ، وبغير ذلك لا يكون التأمين صحيحًا نظامًا ، لأن التأمين الصحيح هو الذى يعقد فى مواجهة خطر غير محقق . والاستثمار غير المرخص به معرض لخطر محقق ؛ لأنه مخالف للنظام . أما موافقة الدول المضيفة على التأمين ، فإنه لا لزوم له ويكفى عضوية هذه الدولة بالنسبة للمعاهدة ؛ فالمستثمر قد لا يؤمن على استثماراته ، وقد يؤمن عليها بحسب تقديره لاحتمال وقوع الخطر [٧٣].

---

(٧٣) راجع د . هشام صادق ، **النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص ٧٥ وما بعدها .


القسم الثانى
القواعد الخاصة
بالاستثمار الأجنبى
فى بعض المشروعات
الفصل الأول :
مشروعات المقاولات
الفصل الثانى :
المشروعات الاستثمارية
الزراعية
الفصل الثالث :
مشروعات التعدين

تمهيد

الفرض أن المستثمر الأجنبى قد تعرف من القسم السابق على الأسس العامة للاستثمار الأجنبى فى المملكة ، ويريد الآن الدخول إلى مرحلة جديدة ، وهى أنه بعد أن اقتنع بما توفره الأنظمة السعودية من مزايا ، قد عقد العزم على المضى فى طريق الاستثمار بالمملكة ، ويريد قبل أن يتخذ قراره الأخير بالإقدام على المشروع منفردًا أو بالاشتراك مع غيره ، أن يتعرف على الخطوات والمستندات المطلوب تقديمها للحصول على ترخيص بالاستثمار ، وعلى الحقوق والالتزامات التى يمكن أن تترتب فى ذمته عند نجاحه فى الحصول على قرار الترخيص .

غير أن تحديد كل من المستندات المطلوبة ، وحصر الحقوق والالتزامات المتوقعة يتوقفان على تحديد المشروع المرغوب الاستثمار فيه ، وعلى معرفة القواعد النظامية التى تحكم هذا المشروع ، باعتبار أن لهذه القواعد دورًا كبيرًا فى تحديد حقوق المستثمر والتزاماته . على أنه يجب أن نفرق ابتداء بين الحقوق والالتزامات المترتبة على الإدارة مانحة الترخيص بالاستثمار وعلى المستثمر بموجب قرار الترخيص ، وهذا هو مجال بحثنا ، والحقوق والالتزامات المتوقع ترتيبها على العلاقات القانونية المحتمل ارتباط المستثمر بها مع الغير - سواء كان بائعًا أو مشتريًا أو شريكًا أو وكيلاً ... الخ - بعد بدئه بتنفيذ استثماره ، وهذه يحتاج التعرف عليها إلى دراسة مختلف فروع الأنظمة المرعية فى المملكة ، لأن هذه العلاقات ستكون جزءًا من مجموع لانهائى من العلاقات القانونية المتشابكة فى السوق السعودية ، التى لن ينظر فيها إلى جنسية أطرافها ، وهذه تقع خارج دراستنا فى هذا الكتاب .

وإذا رجعنا إلى المشروعات الاستثمارية فى المملكة ، فإننا نجد القواعد التى تحكم خطوات ومستندات الحصول على الترخيص بالاستثمار فيها موزعة بين أنظمة متعددة ، كنظام استثمار رأس المال الأجنبى ، ونظام توزيع الأراضى البور ،

ونظام التعدين ، ونظام تأمين مشتريات الحكومة ، بالإضافة إلى أنظمة أخرى متعددة بتعدد المجالات التنموية يـرد الحديث فيهـا عن الاستثمار الأجنبى بصورة عارضة ، ولذلك لـن نستطيع اقتفـاء مختلف النصوص المتصلة بهذا الشأن إلا فى إطار موسوعى .

وما سنقوم به هنا هو البحث فى قواعد بعض المشروعات التى سيتم انتقاؤها فى ضوء أهميتها للمستثمر ، وفى ضوء حجم ما تثيره من مشكلات قانونية . وعليه ، فإننا قد اخترنا ثلاثة مشروعات : الأول مشروع المقاولات ، والثانى فى التنمية الزراعية ، والثالث فى التعدين . على أن يكون معلومًا مقدما أن أولى خطوات الحصول على الترخيص فى أى مشروع تكمن فى استنساب الجهة صاحبة الاختصاص الأولى ، فلا مجال للبحث فى الحصول على ترخيص صناعى إلا بعد أن يقدم المستمثر إلى إدارة التراخيص الصناعية إيجازًا يوضح فيه طبيعة المشروع المقترح والطاقة الإنتاجية والاستثمارات ، فإن رأت الإدارة الفنية فى ضوء دراسات واقعية يتم إجراؤها فى السوق أن ذلك مناسب ، يتم تزويد المستثمر بنماذج طلب الترخيص . وكذلك الشأن بالنسبة لاستغلال معدن معين ، فإنه لابد من استنساب وزارة البترول ، ثم يجرى تقديم الطلب إلى وزارة الصناعة والكهرباء ، إلا إذا كانت الأنظمة قد حددت جهة أخرى ، ثم يجرى بعد ذلك قيد المنشأة التى سيجرى اتخاذها لتنفيذ المشروع الاستثمارى فى سجل التجارة ، حيث إن ذيل المادة ١٣ من نظام السجل التجارى السعودى الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٤ وتاريخ ١٣٧٥/٤/٢٩هـ يساوى فى هذه الناحية بين الشركات التجارية والشركات المدنية ، فقد ورد النص كالتالى « وتعتبر شركة فيما يتعلق بهذا النظام الشركات بكافة أنواعها وأيا كان النشاط الذى تزاوله » .

الفصل الأول

مشروعات المقاولات

- المطلب الأول :

  التعريف بالمقاولات محل الترخيص بالاستثمار

- المطلب الثانى :

  الخطوات والمستندات اللازمة للاستثمار فى المقاولات

- المطلب الثالث :

  الوكالة كشرط للتقدم فى العطاءات الحكومية

تمهيد :

يفضل المستثمرون الأجانب ميدان المقاولات الحكومية السعودية على غيره من ميادين التنمية الأخرى ، والسبب في ذلك هو قصر المدة اللازمة لإنجاز المقاولات مقارنة بالمدة التي يستغرقها إنجاز أي مشروع استثماري آخر .

والمقاولات التي نتحدث عنها هي أحد مشروعات التنمية التي نص عليها القرار الوزاري رقم ١١/ ق / د وتاريخ ١٤١٠/٧/١٧هـ ، الخاص بتحديد مجالات التنمية التي يجوز للأجانب الاستثمار في نطاقها بترخيص من الجهات المعنية ، وذلك عملاً بالمادة ٣ من نظام استثمار رأس المال الأجنبي . ويستوجب الدخول في هذا المجال توفير مجموعة من المستندات والتقيد بعدد من الشروط سنعرضها تباعًا ، وهي :

١ - التعريف بالمقاولات المسموح بالاستثمار فيها .

٢ - المستندات المطلوبة للحصول على الترخيص بالاستثمار .

٣ - الوكالة كشرط للتقدم في العطاءات الحكومية .

المطلب الأول
التعريف بالمقاولات محل الترخيص بالاستثمار

يجري استخدام كلمة مقاولة في أكثر من معنى ، فقد ورد تعبير « مقاولة » في المادة ٢/ ب ، د من نظام المحكمة التجارية السعودي في وصفها للمشروعات التجارية، مثل التوريدات والتعهدات ، إلا أنه ينبغي أن يكون مفهوما أن هذه الكلمة تطلق على الأعمال التي يلزم لإكسابها الصفة التجارية أن تتم في إطار مشروع وفق تنظيم مهني وفني مسبق ، وهي لهذا تشمل العديد من الأنشطة مثل : الصناعة ، وكالات الأشغال ، الإنشاءات العقارية ، التوريد . فكلمة مقاولة تستخدم هنا للتعبير عن مفهومها التجاري الذي يساويه تعبير «entreprise» ، وذلك لإسباغ الصفة التجارية على الأعمال المذكورة في نصوص نظام المحكمة التجارية ، بقصد إخضاعها للقواعد التجارية كتضامن المدينين ، وشهر الإفلاس ، وعدم منح المدين مهلة للوفاء ... الخ .

غير أن لتعبير المقاولات الوارد في القرار الوزاري المنوه به سابقا معنى آخر ، هو الأعمال القانونية المتصلة بإنشاء المباني ؛ أي الإنشاءات العقارية ، ويوصف القائمون

بهذه المشروعات بعبارة «contractors» ، وتعرفها القوانين الوضعية بأنها « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر [٧٤].

والمقاولة على هذا النحو تستوعب الإنشاءات العقارية ولا تستوعب التوريد ، فالمقاول هو الذى يقوم بالإنشاءات العقارية ، أما المورد فهو الذى يطلق عليه فى اللغة الدارجة المتعهد أى الملتزم بتقديم لوازم معينة هى مجرد منقولات مادية أو معنوية .

ومن المهم أن نؤكد ما ذكرناه من قبل ، من أن مقاولات البناء تعتبر أعمالاً تجارية ، وتخضع للقواعد التجارية ، ويعتبر القائمون بها (أفرادًا أو شركات) تجارًا ، يخضعون - كقاعدة عامة - للالتزامات المفروضة على التجار عمومًا ، كالقيد فى سجل التجارة ، ومسك الدفاتر التجارية ، والانضمام لعضوية الغرفة التجارية ، ويجرى إدراجهم فى سجل المقاولين .

ونعتقد أن مقاولة المبانى تعتبر عملاً تجاريًا سواء قدم المقاول مواد البناء أو اقتصر على تقديم اليد العاملة ، على أساس استمرار قيام المضاربة . فكما أن المضاربة موجودة عند تقديمه لمواد البناء ، حيث يضارب على الفرق بين ما يقبضه من رب العمل وما يدفعه ثمنًا للمواد وأجرة للعمال ، فهى إذن قائمة عند تقديمه لليد العاملة فقط ، إذ ما زال يضارب على الفرق بين ما يقبضه من رب العمل وما يدفعه أجورًا للعمال . وبغير ذلك ، فإن المقاول الذى يقتصر دوره على تنفيذ المقاولة بعماله دون مواد البناء لا يعتبر قائمًا بعمل تجارى ومن ثم تخضع منازعاته مع عماله أو الغير لأحكام الشريعة الإسلامية وأمام القضاء الشرعى ، أما إذا اعتبرنا عمله تجاريًا ، فإن منازعاته مع الغير ستخضع للقضاء التجارى فى ديوان المظالم ، وسيجرى الفصل فيها بموجب النظم التجارية [٧٥].

ويشمل تعبير مقاولة البناء الإنشاءات العقارية ، أى تشييد المبانى والجسور ومد خطوط السكك الحديدية والهاتف والكهرباء وأنابيب المياه والصرف ، كما يشمل مراحل التركيب والصيانة والتشغيل وشق الطرق وتمهيدها ورصفها وحفر الأنفاق والترع وغيرها . ونظرًا لأن التمثيل فى مثل هذه الأمور لا يؤدى إلى ضبط الرقابة على

---

(٧٤) انظر فى ذلك المادة ٧٨٠ من القانون المدنى الأردنى ، والمادة ٦٤٦ من القانون المدنى المصرى ، والمادة ٦ من قرار وزارة الصناعة رقم ١١/ ق/ د وتاريخ ١٤١٠/٧/١٧هـ .

(٧٥) انظر د . محمود مختار بريرى ، المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها ؛ أيضًا د . أكثر الخولى ، المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها .

الاستثمار الأجنبى ، فقد بين قرار وزارة الصناعة الخاص بتحديد المقصود بمشروعات التنمية معنى المقاولات ومجالاتها ، وترك للجنة الاستثمار الأجنبى مشروعات أخرى . وقد بين القرار المذكور فى مادته السادسة أربعة أنواع للمقاولات ، هى :

١ - مقاولات الإنشاءات المدنية وتشمل المبانى والمطارات (مدارج ومبانى) ، وأنفاق وأعمال المياه والصرف الصحى وسكك الحديد .

٢ - مقاولات الأعمال الكهربائية وتشمل الأعمال اللازمة لتوليد الطاقة ونقلها ، وشبكات الاتصالات والتركيبات الإلكترونية .

٣ - مقاولات الأعمال الميكانيكية وتشمل أعمال التكييف والتبريد ، ومحطات الضخ والتنقية .

٤ - مقاولات الأعمال الصناعية وتشمل إنشاء المصانع والتكرير والأعمال البتروكيماوية .

ويراعى فى شأن المقاولات القابلة لأن تكون محلاً للاستثمار الأجنبى ما ورد فى الأمر الملكى رقم ٣/هـ/٢٦٠١ وتاريخ ١٤٠١/٢/١٠هـ ، الذى يحرم المستثمر الأجنبى من التقدم بعروض خاصة فى شأن مقاولات الطرق والجسور العادية والمبانى الصغيرة والمتوسطة .

المطلب الثانى
الخطوات والمستندات اللازمة للاستثمار فى المقاولات

يلزم للاستثمار فى مجال المقاولات البحث فى الجوانب التالية :

أولاً - الحصول على الترخيص بالاستثمار :

تعتبر المقاولات أحد المشروعات المسموح للأجانب (أفرادًا أو شركات) بالاستثمار فيها على وجه الانفراد أو بالاشتراك مع السعوديين ، بعد أن يتم التقيد بعدد من الشروط ، أولها حصول الأجنبى على الترخيص اللازم ، باعتباره الخطوة الأولى ، سواء لفتح فرع فى المملكة أو لإنشاء أو تأسيس شركة فيها [٧٦] .

---

(٧٦) انظر **دليل الترخيص للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية** ، الصادر عن وزارة الصناعة والكهرباء لعام ١٤٠٦هـ ، ص ٢٧ ، البند رقم (٢) ، أيضًا ، **دليل المقاول السعودى** ، الغرفة التجارية الصناعية ، الرياض ١٤١٢هـ ، ص ٣ ، البند (أولا) .

وهنا ننبه إلى أن الترخيص ربما يكون مؤقتا ، أى يجرى منحه للمستثمر الأجنبى من وزارة التجارة لتنفيذ عقد الحكومة لمدة العقد ، وتنتهى صلاحيته فور إكمال العمل محل العقد ، ولذلك فالترخيص المؤقت لا يجرى الحصول عليه من وزارة الصناعة وإنما من وزارة التجارة ، ثم هو ترخيص محصور فى عقد مقاولة محدد ، ولا يعتبر ترخيصاً يسمح له بالدخول فى أى عطاء آخر ، ويحتاج دخوله فى أى عطاء آخر إلى ترخيص آخر وهكذا .

وإلى جانب ذلك – وهذا هو الأصل – يوجد الترخيص الدائم أو الكامل ، ويكون ذلك تهيئة للدخول فى التنافس مع المقاولين الآخرين بالنسبة للعطاءات الحكومية ، وهنا لابد من التقدم بطلب خاص إلى وزارة الصناعة والكهرباء للحصول على هذا الترخيص . وعندما نتحدث عن شروط الترخيص بالاستثمار فى مجال المقاولات ، فإنه يتعين إدراك أن هذه الشروط متميزة عن شروط التقدم بعرض للظفر بعطاء حكومي ما ، فلا تماثل بين النوعين ، وتوافر الأولى شرط أولى ومسبق للبحث فى لزوم الثانية ، إذن لا يعنى توافر إحداها أن الشروط الثانية قد توافرت ، بل لا بد من التقيد بفئتى الشروط ، إذ أن الحصول على الترخيص بالاستثمار فى ميدان المقاولات لا يعنى أن عطاء حكومياً قد رسا عليه . ومن أبرز أوجه الخلاف بين الفئتين ، أنه لا يلزم للحصول على ترخيص بالاستثمار فى مجال المقاولات أن يتم من خلال وكيل سعودى ، ولكن تعيين وكيل سعودى يعتبر شرطًا لازما لدخول الأجنبى فى مقاولة حكومية إذا لم يكن للأجنبى شريك سعودى ، كما سنرى . ولذلك إذا حصل الأجنبى على ترخيص بالاستثمار أو على تسجيل مؤقت من وزارة التجارة ، فإن ذلك لا يعنى أن الأجنبى سيكون ملزمًا بأن يتخذ لنفسه وكيل خدمات سعوديًا ، بل يمكنه أن يتخلص من شرط الوكيل إن دخل مع شريك سعودى فى مشروع مشترك ، وحصل على العطاء فى إطار هذا المشروع المعروف بـ « الكونسورتيوم» .

أما المستندات المطلوبة للحصول على الترخيص ، فهى فى معظمها وثائق ثبوتية تدل على صحة البيانات الواردة فى استمارة طلب الترخيص ، ويكفى للتأكد من ذلك استعراض البيانات الواردة فى استمارة الطلب . وسنبدأ بالمستندات المطلوبة من المستثمر « الشركة» ، وهى :

١ - نموذج من استمارة [٧٧] طلب الترخيص لإقامة مشروع المقاولات والخدمات ، على أن يتم تعبئة الاستمارة باللغة العربية ، ونموذج آخر بالإنجليزية ، إذا كان أحد

(٧٧) مع أن دليل المقاول السعودى ـ سبق الإشارة إليه ـ يبين أن المطلوب هو عشر نسخ من هذه الاستمارة ، ص ٦.

الشركاء غير عربى ، وأن تكون هذه النماذج موقعة من مقدم الطلب المفوض نظاماً .

٢ - شهادة مصدقة بتسجيل الشركة الأجنبية فى بلدها الأصلى ، صادرة من الجهة التى منحتها الحق فى مزاولة عملها ، ويوضح فى هذه الشهادة تاريخ التسجيل مع إرفاق ترجمة عربية لها .

٣ - وفى الحالة التى تكون فيها الشركة الأجنبية ، شركة تابعة أو وليدة ، يلزم تقديم شهادة مصدقة توضح العلاقة بينها وبين الشركة الأم ، مع تعهد صادر عن الشركة الأخيرة يقضى بتقديم التسهيلات والدعم الفنى اللازم للشركة العربية السعودية الناشئة ، بموجب عقد المشروع المبرم بين الشركة الأجنبية والشريك السعودى .

٤ - قرار صادر من مجلس إدارة الشركة الأجنبية ، مصادق عليه من الجهة المختصة ، يقضى بالدخول فى سوق المقاولات السعودى أو بإقامة مشروع معين فى المملكة ، ويظهر منه اسم وجنسية ممثلها ، وإذا كانت الشركة الأجنبية ترغب فى الاشتراك مع سعوديين ، فإنه يتعين أن يتضمن القرار المذكور اسم الشريك السعودى .

٥ - تقديم اتفاقية المشاركة المبرمة بين الشركة الأجنبية وشريكها السعودى ، إذا كانت الشركة الأجنبية ترغب فى الاستثمار بواسطة مشروع مشترك مع شريك سعودى .

٦ - إقرار من الشركة الأجنبية بأنها ليست شريكا فى شركة أخرى بالمملكة تزاول النشاط نفسه .

٧ - صورة من السجل التجارى للشريك السعودى وصور حفائظ نفوس الشركاء السعوديين الأفراد .

٨ - خطاب مصدق يقضى بتفويض مقدم الطلب سارى المفعول ومبين لصلاحياته . وهنا نشير إلى أنه يستوى أن يكون مقدم الطلب المذكور سعودياً أو أجنبياً ، فلا يشترط فى الاتصال بين المستثمر الأجنبى ووزارة الصناعة ، أن يتخذ الأول لنفسه وكيلاً ؛ لأننا نتكلم عن شروط الحصول على ترخيص بالاستثمار، وليس عن شروط التقدم إلى عطاء حكومى .

٩ - يتضح من عنوان استمارة طلب الترخيص المعتمدة لدى وزارة الصناعة والكهرباء ، ومن بنود الإرشادات الواردة فى دليل الترخيص بالاستثمار الأجنبى ، أنه يتعين على المستثمر الأجنبى أن يقدم مع طلب الترخيص ، الموافقة المبدئية للجهة الحكومية طارحة العطاء . ونعتقد هنا أن المقصود بذلك هو موافقة الجهة الحكومية على فتح باب التنافس للمستثمر الأجنبى للدخول فى المناقصة .

١٠ - الحسابات الختامية والميزانيات العمومية لآخر ثلاث سنوات للشركة الأجنبية .

١١ - فى حالة ما إذا كان المشروع مقاولة صيانة مختبرات أو معامل أو ما شابه ذلك ، يجب تقديم بيان بالمعدات الخاصة بإقامتها وقيمتها .

١٢ - عنوان المراسلات للشركاء السعوديين والأجانب (البلد - المدينة - رقم الهاتف - صندوق البريد - التلكس - الفاكس) .

أما إذا كان المستثمر الأجنبى (فرداً) فإنه يبقى ملزماً بالبنود السابقة إلا ما تعلق منها بصفة الشركة ، ومن ثم يلتزم بتقديم صور من شهاداته العلمية والعملية والخبرات مصدقة ومترجمة إلى اللغة العربية ، وصور لجواز سفره وبطاقة إقامته إن كان مقيماً فى المملكة ، مع خطاب من كفيله ينص على الموافقة على نقل كفالته فى حالة إجازة المشروع ، كما يلتزم بتقديم المستندات المذكورة فى البنود السابقة (١ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١١ ، ١٢) .

ثانيًا - الانضمام لعضوية غرفة التجارة :

رأينا منذ قليل أن الشركات الأجنبية التى تدعى للدخول فى عطاءات المقاولات الحكومية ، أو التى تتقدم لها بصورة تلقائية ، لا تلتزم بالانضمام إلى عضوية غرفة التجارة كشرط للحصول على الترخيص بالاستثمار ، إلا أن هذه العضوية تعتبر شرطًا لازما للشركات ذات رأس المال المشترك (سعودى أجنبى) أسوة ببقية المقاولين السعوديين ، للقيد فى سجل المقاولين أو للتقدم للمناقصات الحكومية ، وذلك عملا بالمادة ١/ جـ من نظام تأمين مشتريات الحكومة التى تنص على أنه « تتعامل الحكومة فى سبيل تأمين مشترياتها وتنفيذ مشروعاتها وما تحتاجه من أعمال مع الأفراد والمؤسسات المرخص لهم بممارسة العمل الذى تقع فى نطاقه الأعمال أو المشتريات اللازمة طبقًا للأنظمة والقواعد المتبعة » . وقد أوضح تعميم وزارة المالية

رقم ١٧/ ٧٩٤٢ وتاريخ ١٣٩٨/٥/٣هـ أن المراد بذلك هو الأنظمة التالية : نظام السجل التجارى ونظام الزكاة والدخل ونظام الغرف التجارية الصناعية ونظام استثمار رأس المال الأجنبى وقواعد تصنيف المقاولين .

وبالعودة إلى نظام الغرف التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ ، نجد أن المادة الرابعة منه تنص على ما يأتى « على كل تاجر أو صانع مقيد فى السجل التجارى أن يطلب الاشتراك فى الغرفة التى يقع فى دائرتها محله الرئيسى » [٧٨]. ويلزم لتقيد الشركات الوطنية والأجنبية بالموجب المنصوص عليه أعلاه أن يجرى تعبئة الاستمارة الخاصة بذلك ، مع إضافة صورة من السجل التجارى وصورة من عقد التأسيس وملخص له ، بحضور رئيس مجلس الإدارة أو المدير المسئول مصطحبًا معه حفيظة النفوس أو بطاقة إثبات الشخصية وصورة منها ، ونموذجًا من مطبوعات المنشأة . يظهر بالطبع من الوثائق المطلوبة أن الغرفة تريد أن تمارس رقابة كاملة للتأكد من جدية هذا التاجر .

كما يلزم توقيع بطاقات نماذج التواقيع للمفوضين بالتوقيع عن الشركة ، ونعتقد أنه يلزم أن يكون بين المستندات صورة من قرار الترخيص للأجانب بالاستثمار فى المملكة . وإذا كانت الشركة أجنبية . يجرى تعبئة الاستمارة من واقع السجل التجارى مع المعلومات الشخصية وصورة من قرار الترخيص ، بحضور المدير المفوض من قبل الجهة المعنية فى المركز الرئيسى للشركة الأجنبية ، مصطحبًا معه التفويض المصدق عليه من القنصلية السعودية أو الغرفة التجارية العربية المشتركة فى الدولة الموجود بها المقر الرئيسى للشركة ، مع إرفاق صورة للتفويض وإثبات الشخصية وصورة منه [٧٩] .

ثالثًا - القيد فى سجل المقاولين :

لا يقل القيد فى سجل المقاولين أهمية عن الحصول على قرار الترخيص بالاستثمار فى المملكة ، فقد رأينا أنه لا مجال لإعفاء الشركات الأجنبية من هذا الالتزام ، إذ أن وزارة المالية قدمت عند تفسيرها للمادة ١/جـ من نظام تأمين مشتريات الحكومة

---

(٧٨) هذا نص عام ينطبق على جميع الشركات (سعودية وأجنبية) مادامت مسجلة فى المملكة ، راجع فى شأن ذلك المادة الرابعة من نظام السجل التجارى السعودى التى تخاطب الشركات الأجنبية ، مالم تكن الشركة الأجنبية معفاة من هذا الالتزام بسبب قانونى آخر ، كتعليمات وزارة المالية .

(٧٩) انظر **دليل المقاول السعودى** ، السابق الإشارة إليه ، ص ١٤ .

للشركات الأجنبية إعفاء من التزامى القيد فى سجل التجارة والانضمام إلى عضوية غرفة التجارة ، ولذلك تلتزم الشركات الأجنبية سواء تم استدعاؤها أو تقدمت للمناقصة بصورة تلقائية ، وسواء تقدمت منفردة أو بالاشتراك مع غيرها (مواطنين أو أجانب) ، بأن تتقدم للتصنيف فى سجل المقاولين كشرط أساسى للدخول فى مناقصات الحكومة ، وذلك على أساس أن لهذا التصنيف فوائد متعددة ، أبرزها « تقويم مقدرة وإمكانيات المقاول الفنية والمالية والتنفيذية حسب أسس موحدة وبصورة معقولة وموضوعية ، وإعداد قوائم بالمقاولين المصنفين توضح فئات كل مجال حسب التخصص والحدود المالية للمشاريع التى يمكن تنفيذها من قبل المقاول المصنف».[٨٠]

وقد صدر بخصوص تصنيف المقاولين العديد من التعاميم ، أهمها :

١ - التعميم السامى رقم ٢٧٦/٢/م وتاريخ ١٤٠٥/٧/١٩هـ ، الذى يقضى بالتأكيد على المختصين بعدم قبول الدخول فى المنافسة إلا لمن تتفق مؤهلاته مع التصنيف المقرر من الجهات المختصة .

٢ - التعميم السامى رقم ١٧٠٩/م وتاريخ ١٤٠٥/٧/١٩هـ ، الذى نصت الفقرة « ثالثا » فيه على (أن تكون الشركات والمؤسسات التى تقبل عطاءاتها ممن تتوفر فيها الخبرة الكافية ومؤهلة فنيا وماليا حسب النظام ، وعلى الجهات المعنية عدم قبول أى عطاء إلا ممن تتفق مؤهلاته مع التصنيف من قبل الجهات المختصة) .

٣ - التعميم رقم ٢٥٢٢ وتاريخ ١٤٠٢/١٢/٣٠هـ ، القاضى بأن صلاحية شهادة التصنيف لمدة سنتين تُحسب من تاريخ إصدارها بحيث تعتبر الشهادات منتهية الصلاحية لاغية بانتهاء مدتها [٨١].

كما أن هناك العديد من الإرشادات التى تجرى مراعاتها عند تعبئة نماذج تصنيف المقاولين ، وذلك لما لبيانات هذه النماذج من أهمية ولما ترتبه من آثار فى تصنيف المقاول المعين ، ولما يترتب على عدم صحة البيانات من مسئولية . ولذلك يجب أن يتولى تعبئة النماذج المطلوبة أحد المسئولين الرئيسيين لدى المؤسسة ، مع بذل العناية اللازمة فى أداء ذلك ؛ لما لذلك من أثر فى سرعة إجراء التصنيف ، كما يجب أن تجرى تعبئة النموذج بالآلة الكاتبة ؛ لما لكتابتها من وضوح كاف . وينبغى أن يجرى استعمال الاسم التجارى ومجال المقاولات المذكورين فى السجل التجارى عند تعبئة النماذج .

---

(٨٠) انظر دليل المقاول السعودى ، السابق الإشارة إليه ، ص ٣٦ .

(٨١) انظر دليل المقاول السعودى ، السابق الإشارة إليه ، ص ٤٣ .

وتجب تعبئة النماذج باللغة العربية . أما المقاول غير العربى ، فيتولى تعبئة النسخة الإنجليزية لتكون بمثابة مرجع ، علماً بأن النسخة العربية هى الأساس ، فإن تهاترت النسختان ، يتم اعتماد ما جاء فى النسخة العربية .

ويتم تسلم النماذج مع صورة لها بعد تعبئتها من قبل المقاول مرفقًا بها صور للمستندات المثبتة للبيانات الواردة فى الاستمارة . ويجرى التصديق على هذه الصور من وكالة تصنيف المقاولين بوزارة الأشغال العامة والإسكان بعد المقارنة بالأصل .

وأخيراً يُهيمن على إجراءات تصنيف المقاولين مبدأ السرية الكاملة ، حيث تلتزم وكالة التصنيف بهذا المبدأ . وتستعمل المعلومات الواردة فى النماذج لأغراض التصنيف فقط ، ولا تصلح لأى استخدام آخر كالضريبة والزكاة ، وتتولى الوكالة إجابة طلب التصنيف إلى المقاول كتابة [٨٢].

رابعًا - الشروط المطلوبة فى المقاول :

يتعين على المقاول الأجنبى (فرداً أو شركة) أن يتقيد بالأنظمة واللوائح المعمول بها فى المملكة إذا رغب فى التقدم لأى عطاء ، سواء تحت المقاولة بطريق المناقصة أو التعاقد المباشر ، ومن بين ما يجب عليه أن يتقيد به ما ورد فى الأمر الملكى رقم ٢٢٨٨٤ وتاريخ ١٤٠١/١٠/١١هـ ، وهو أن يقدم مجموعة من الوثائق مع العرض المقدم منه تحت طائلة رفض العرض ، وهى :

١ - شهادة من مصرف معروف ومقبول لدى مؤسسة النقد العربى السعودى ، يبين المصرف فيها مقدرة المقاول وسمعته المالية وتعامله التجارى ومتانة ائتمانه .

٢ - بيان بالأعمال المشابهة لمحل عقد المقاولة ، التى كان المقاول المعنى قد قام بها خارج المملكة ، على أن يجرى توثيق الشهادة المثبتة لهذا البيان من الغرفة التجارية و من الجهات المختصة كوزارة الخارجية فى دولة ذلك المكان والقنصلية السعودية .

٣ - شهادة الإنجاز التى حصل عليها المقاول عن المقاولات التى قام بها ، بغض النظر عن مكان تنفيذها (داخل المملكة أو خارجها) ، على أن تكون هذه الشهادة صادرة عن أصحاب الأعمال ، وأن تكون مستوفية لشروط التصديق عليها .

---

(٨٢) انظر **دليل المقاول السعودى** ، السابق الإشارة إليه ، ص ١٨ .

٤ - صورة باللغة العربية من ميزانية المقاول وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على تاريخ التقدم فى العطاء محل البحث ، شريطة أن يجرى التصديق على الميزانية وعلى حساب الأرباح والخسائر من محاسب قانونى معتمد لدى الدوائر المعنية فى دولة المقاول ، وأن يجرى استيفاء شرط التصديق على توقيع المحاسب من المراجع الرسمية المبينة فى البند رقم (٢) .

وتبقى الشروط المتقدمة بالإضافة إلى الملحقات الأخرى مطلوبة ، سواء كان للمقاول الأجنبى فرع داخل المملكة ، أو كان يعمل بترخيص مؤقت من وزارة التجارة [٨٣] . كما ننبه إلى أن المقاول ملزم بالقيد فى وزارة الأشغال العامة من أجل التصنيف .

وعملا بتعليمات وزارة المالية الصادرة تفسيراً للمادة ١/ جـ من نظام تأمين مشتريات الحكومة ، لا تعطى الشركة الأجنبية التى تدعى لتقديم عرضها للحصول على أى عطاء سجلاً تجاريا ولا تلتزم بعضوية الغرفة التجارية . وبالعكس نعتقد أن الشركة الأجنبية غير المدعوة - أى المتقدمة إلى العطاء من تلقائها - أو المطالبة بفتح فرع لها فى المملكة تكون ملزمة بكل من القيد فى سجل التجارة والانضمام لعضوية غرفة التجارة [٨٤].

المطلب الثالث
الوكالة كشرط للتقدم فى العطاءات الحكومية

يلزم أن يتخذ المقاول الأجنبى لنفسه وكيلاً أو شريكًا سعوديًا حتى يتمكن من الدخول فى مناقصة حكومية ما ، وذلك عملاً بنظام العلاقة بين المقاول الأجنبى ووكيله السعودى رقم م/٢ وتاريخ ١٣٩٨/١/٢١هـ ، وذلك على التفصيل التالى الذى سنرى فيه شروط انطباق نصوص هذا النظام ، كما سنتولى تقييمه . وسنرجئ دراسة أحكام الوكالة كعقد إلى القسم الثالث من هذا الكتاب ، الخاص بأشكال الاستثمار الأجنبى وأدواته .

---

(٨٣) انظر **دليل المقاول السعودى** ، السابق الإشارة إليه ، ص ١٢ .

(٨٤) انظر **دليل الاستثمار الصناعى** ، الدار السعودية للخدمات الاستشارية ، ط ٨ ، ١٩٩٠م ، ص ٢٠٥ ؛ أيضا المادة ٤ من **نظام السجل التجارى السعودى** ، والمادة ٤ من **نظام الغرف التجارية** .

أولا - التعريف بشرط الوكيل :

تقرر المادة الثالثة من نظام العلاقة بين المقاول الأجنبى ووكيله السعودى أنه « يجب أن يكون للمقاول الذى ليس له شريك سعودى وكيل خدمات سعودى ، ولا يجوز للمقاول الأجنبى توكيل غير السعودى ، وإذا كان المقاول الأجنبى يقوم بأعمال استشارية فيجب أن يكون وكيله مكتبًا استشاريًا سعوديًا » . يتضح من النص السابق أنه ليس بوسع المقاول الأجنبى التقدم فى أى عطاء تطرحه الحكومة فى المملكة العربية السعودية إلا بواسطة وكيل سعودى أو من خلال شركة سعودية يكون الأجنبى المعنى شريكًا فيها ، وذلك ما سنوضحه فى النقاط التالية :

١ - المقاول الذى يعنيه النص هو مقاول الإنشاءات العقارية التى عرفها قرار وزير الصناعة رقم ١١/ق/د لعام ١٤١٠هـ ، ولا يشمل من ثم موردى اللوازم بموجب عطاءات حكومية ، ذلك لأن المنتجات الأجنبية تعبر إلى أسواق المملكة بواسطة وكلاء سعوديين أو موزعين سعوديين ، وأن للدولة أن تستدعى المنتج الأجنبى ذاته للتوريد عند عدم وجود وكيل أو موزع سعودى للسلعة المطلوبة (تعميم وزارة المالية رقم ١٧/٥٣٧٠ لعام ١٣٩٨هـ) . والمقاول الذى يتحدث عنه النص ، هو المقاول الأجنبى فردًا أو شركة أجنبية ، أما إذا كان المقاول الأجنبى (بالمفهوم السابق) شريكًا فى شركة سعودية (م ١٤ من نظام الشركات) فإنه لا يخضع لهذا الشرط ، لأن من سيتقدم للمناقصة إنما هو الشركة السعودية (كشخص قانونى معنوى) ، علمًا بأن هذا النظام لم يضع حدًا أدنى لمشاركة رأس المال الوطنى ، مما قد يفتح بابًا للتحايل على أحكامه ، غير أنه يمكن قياس الإعفاء من شروط الوكالة على الإعفاء من الضريبة ، الذى جاء به ذيل المادة ٣/ ب من نظام استثمار رأس المال الأجنبى ، التى اشترطت للإعفاء من الضريبة أن يشترك رأس المال السعودى بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من مجمل رأس مال المنشأة .

كما أن الذى يعفى الأجنبى من شرط الوكالة ليس مجرد مشاركة رأس المال الوطنى ، وإنما لا بد من مشاركة حقيقية فى أرباح هذه الشركة بنسبة الاشتراك فى رأس المال ، ثم لا بد من إنشاء شركة سعودية وليس مجرد إبرام عقد مشروع مشترك ، باعتبار أن الأنظمة السعودية تتعامل مع أشخاص قانونية وليس مع مجرد تجمعات بغير شخصية قانونية .

٢ - أما المقاولة ، فهى تلك المقاولة الحكومية ، أى التى تطرحها الحكومة السعودية (م ٤ من النظام) ، وينصرف معنى الحكومة ، إما إلى المعنى الدستورى ويقصد به مجلس الوزراء [٨٥]، وإما إلى أى شخص من أشخاص القانون العام ، سواء كان مجلس الوزراء ، أو الوزارات أو المؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو البلديات . ونعتقد أن معنى كلمة حكومة الواردة فى نص المادة الأولى من نظام علاقة المقاول الأجنبى ينصرف إلى المعنى الثانى لا إلى الأول ، ونعتقد أن هذا التفسير يجرى اعتماده بالنسبة لاستعمالات كلمة حكومة الواردة فى نصوص متعددة ، مثل المادة ١/ أ من نظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/١٤ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ ، التى تقرر ما نصه « لجميع الأفراد والمؤسسات الراغبين فى التعامل مع الحكومة ممن تتوفر فيهم الشروط » ، والمادة ١/٨/جـ من نظام ديوان المظالم التى تنص على « دعاوى التعويض الموجهة من ذوى الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوى الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها » ، والمادة ٨ من نظام تأديب الموظفين التى تقرر أن « على الجهات الحكومية تمكين المحقق من الاطلاع .. » [٨٦] . وبناء عليه ، من المهم أن نحدد طبيعة الشخص طارح العطاء ، فلا يشترط توافر شرط الوكيل عن المقاول الأجنبى المرتبط مع شركة « سابك» التى أصبحت بموجب المادة الثامنة من نظامها الأساسى شركة خاصة ذات رأسمال مختلط ، فى حين أنه لابد من تقيد المقاول الأجنبى بشرط الوكيل السعودى إذا تعلق الأمر بعطاء لمؤسسة بترومين أو لإحدى الجامعات مثلاً .

٣ - كذلك لا يلتزم المقاول الأجنبى بشرط الوكيل السعودى ، إذا كان هذا المقاول حكومة أجنبية ، أى كان التعامل بين حكومة المملكة العربية السعودية أو إحدى وزاراتها من جهة وحكومة أجنبية أو إحدى وزاراتها من جهة أخرى (م ٤ من نظام المقاول) .

٤ - كما يتحدد نطاق التزام المقاول الأجنبى باتخاذ وكيل سعودى فى غير عقود التسليح والخدمات المتعلقة بها ، بمعنى أن نظام علاقة المقاول الأجنبى بوكيله

---

(٨٥) راجع فى ذلك د . عبدالحميد متولى ، **القانون الدستورى والأنظمة السياسية** ، بغير ناشر ، جـ ١ ، ط ٣ ، ١٩٦٤م، ص ٥٩ وما بعدها ؛ أيضاً د . محسن خليل ، **النظم السياسية والقانون الدستورى** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢ ، ١٩٧١م ، ص ١٠٨ .

(٨٦) صادر بالمرسوم الملكى رقم م/٧ وتاريخ ١٣٩١/٢/١هـ .

السعودى ينحسر عن التطبيق ، وتعتبر الوكالة باطلة بطلانًا مطلقًا إذا كان محل التزام المقاول عمليات تسليح أو خدمات إنشائية أو تدريبية أو تجهيزية متعلقة بها .

٥ - يراعى أن شرط الوكيل مطلوب فى مجال المقاولات المسموح للمستثمرين الأجانب بالتنافس فيه ، أما تلك التى صدر بها الأمر الملكى رقم ٣/هـ/٢٦٠١ وتاريخ ١٤٠١/٢/١٠هـ فلا يجوز للمستثمر الأجنبى التقدم بعرض خاص بها ، ولا مجال للحديث عن الوكالة فيها . وقد قرر الأمر الملكى المذكور أعلاه أن تقتصر مقاولات الطرق والجسور العادية والمبانى الصغيرة والمتوسطة على « المقاولين السعوديين» دون غيرهم ، وأن تلاحظ جميع الأجهزة الحكومية ذلك ، تأكيداً للأمر الملكى رقم ٧/د/٤٤٠١ وتاريخ ١٣٩٩/٢/٢٥هـ .

غير أن استخدام الأمر الملكى لعبارة « المقاولين السعوديين » يخضع لمفهومين :

الأول - المقاول السعودى كشخص طبيعى ، وهنا لا يجوز الاستعانة بمقاول أجنبى ، بمعنى أن هذا القدر من المشروعات مقصور على المواطنين السعوديين والاستثمار الأجنبى ممنوع فيه بأى طريقة من الطرق ، وهذا ما نرجحه ، لأن المنظم السعودى أراد تشجيع المقاول السعودى ، وإن كانت العبارة تسمح بالمعنى الثانى .

الثانى - قد ينظر إلى عبارة المقاول السعودى كشخص معنوى ، وعندئذ يجوز للمقاول الأجنبى أن يكوّن مع شريك سعودى شركة ، وهى شخص قانونى سعودى إن توافرت فيه شروط المادة ١٤ من نظام الشركات السعودى .

٦ - ينبغى أن يكون الوكيل سعوديًا ، مع مراعاة أن الصفة السعودية هنا لا تتحدد بموجب المادة ١٤ من نظام الشركات ، وإنما تتحدد بموجب نظام الوكالات التجارية السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/١١ وتاريخ ١٣٨٢/٢/٢٠هـ ، بمعنى أنه إذا كان الوكيل السعودى شركة ما ، فإنه يجب أن يكون الشركاء فيها سعوديين ، وأن يكون رأسمالها وأعضاء مجلس إدارتها من المواطنين السعوديين أيضًا .

٧ - المطلوب من المقاول الأجنبى أن يتخذ لأعماله فى المملكة وكيلاً تنفيذيًا ، ووكيلاً استشاريا ، على أنه يلزم فى الحالة الأخيرة أن يكون الوكيل مكتبًا استشاريًا .

ويراعى أنه يجوز للمقاول الأجنبى أن يتخذ وكيلاً واحداً إذا تعلق الأمر بمشروعين مختلفين وبموجب عقدين منفصلين ، وهنا لا بد أن يكون الوكيل مكتباً استشارياً ، ويجب عليه أن يتخذ وكيلاً تنفيذياً وآخر استشارياً إذا تعلق الأمر بمقاولة واحدة ، وذلك احتراما لقواعد الرقابة ، ولأنه لا يجوز توقيع الشخص الواحد على مستند واحد بوصفين مختلفين .

وبالمقابل ، فإن من حق الوكيل أن يمارس دوره لأكثر من مقاول واحد وبوصفين مختلفين (تنفيذى واستشارى) أو بوصف واحد ، فلا يلزم - كما سنرى فيما بعد - أن يقصر الوكيل نشاطه أو أن ينقطع فى خدمة موكل أجنبى واحد . ولا يلزم فى النهاية الإشارة إلى أن هذه الوكالة مأجورة ، كما سنرى تفصيلاً .

ثانيا - تقويم شرط وكالة المقاولات :

تختلف الآراء فى تقويم شرط وكالة المواطن السعودى حسب المصلحة التى يستهدف الرأى تحقيقها والدفاع عنها ، فمن ناحية المنظم السعودى نجد أنه يتمسك بهذا الشرط بموجب نصوص آمرة ، ويقرر لمخالفتها جزاءات جاءت بها المادة ١٢ من نظام العلاقة بين المقاول الأجنبى ووكيله السعودى . ويعود سبب موقف المنظم السعودى - من وجهة نظرنا - لاعتبارات عديدة ، منها : احترام مبدأ قصر الاستثمار على المواطنين السعوديين كلما أمكن ذلك ، وتشجيع المواطنين على دخول ميدان المقاولات ومنافسة المقاولين الأجانب من خلال التشدد فى قبول عروض هذه الفئة الأخيرة ، ودفع المواطنين إلى اكتساب خبرة الأجانب فى هذا الميدان ، وذلك إما بأن يكون المواطن السعودى وكيلاً للمقاول الأجنبى ، وإما بأن يكون شريكًا له ، وهنا يجب أن يتم دخول المقاول الأجنبى إلى ميدان المقاولات برقابة حقيقية من وكيله أو شريكة السعودى .

ومن وجهة نظر المقاول الأجنبى ، فإن عليه أن يختار بين الوكيل أو الشريك ، ويتوقف اعتماده لأى من الأسلوبين على نتيجة مقارنته للمنافع التى سيحصل عليها من كل منهما ، فهو سيتعامل مع الوكيل السعودى على أساس عمولة ثابتة سقفها ٥٪ ، وبدون إعفاء ضريبى ، فى حين أنه سيتعامل مع شريكه السعودى على أساس نصيبه من الأرباح بحسب نصيب الأخير فى رأس المال ، مع تمتع المقاول الأجنبى بالإعفاء

الضريبى . وكما أن للوكالة فائدة واضحة من ناحية كل من المنظم السعودى والوكيل السعودى ، فإنها لا تقل جدوى للمقاول الأجنبى ، حيث يكون الوكيل عينه التى يرى ويتابع بها المجالات التى يمكنه الاستفادة منها ، ثم إن هذه الوكالة أداة شهرة وانتشار بالنسبة له . وبرغم ما تقدم فإن المقاول الأجنبى يعتبر شرط الوكالة عقبة فى سبيل تحقيق الكثير من آماله ، وقد عبر أحد الشراح عن ذلك بقوله [٨٧] « لا ترغب الشركات الأجنبية فى العمل بموجب عقود الوكالة ؛ لأن موظفيها سيؤدون – على مضض – خدماتهم بكفالة الوكيل السعودى وتحت إشرافه ، فى حين أنهم تابعون من الناحية الفنية للشركة الأجنبية . وبعبارة أخرى ، إن الحضور الشخصى للشركة فى المملكة العربية السعودية يعتمد بالكامل على استمرار وجود العلاقة بين الشركة الأجنبية ووكيلها السعودى ، ولذلك فإنه عند نشوء أى نزاع بينهما ، فإن الوكيل سيباشر ضغطه على الشركة دعمًا لقضيته معها من خلال رفض حصوله على تأشيرات دخول عمال ومستخدمى هذه الشركة » ، كما يرى هذا الكاتب أن صعوبة اختيار الوكيل الملائم ، وصعوبة إنهاء عقد الوكالة مع الوكيل السعودى لاختيار وكيل جديد ، تجعلان شرط الوكالة أمرًا غير مرغوب فيه .

غير أننا نعتقد أن فى شرط الوكالة حلاً توفيقيا يحقق رغبة المنظم السعودى السابق بيانها ، ويمكن المستثمر الأجنبى من الدخول إلى السوق السعودية وجنى الأرباح مقابل تنفيذ التزاماته وفتح الباب لنقل خبرته ، وأن ما يعرضه هذا الكاتب إنما يبرره شق واحد مما قدمناه ، ولا يقلل من قيمة الحل التوفيقى السابق (وهو شرط الوكالة) ، فما يعرضه هذا الرأى ، لا يعود سببه لشرط الوكالة وإنما قد يعود لسوء صياغة عقدها ، أو لعدم سلامة نوايا أطرافها . كما أن العلاقات القانونية – فى أى مكان – مجال خصب للمشكلات ، وهى سبب وجود القانون أصلاً ، حيث يعتقد واضعوه – بحق – أن المشكلات حاصلة لا محالة ، وأن القانون هو الوسيلة لحل ما قد يترتب على العلاقات بين الناس من منازعات ، ولا يجوز أن تكون الرغبة الشخصية الجامحة فى تحقيق الربح السريع والكبير سببًا فى إغفال المصالح العامة للتنمية والتقدم فى الدول المضيفة للمستثمر الأجنبى . فالمقاولون يرغبون – بعد أن يجتهد وكيلهم وينفق الكثير من أمواله فى سبيل نشر الدعاية لهم التى يكتسبون منها سمعة

(٨٧) انظر : William Morrison , **Working Within The Saudi Legal System - Saudi Arabia : Keys To Business Success** , Mc Graw - Hill , Co . U.K. 1981, pp. 67, 68.

طيبة تترسخ بها أقدامهم فى بلاده - أن يبحثوا عن وكيل آخر ، يبدأ من حيث انتهى الأول ، فيحقق مزايا أكبر بعمولة أقل ، وأن يتخلصوا بسهولة من هذا الوكيل مهما كان مقدار الضرر الذى يلحق به ، كل ذلك خلافاً لما ينبغى أن تتمتع به العلاقات القانونية من ثقة واستقرار يحققان مصالح أطرافها . ولا نعتقد أن ما قلناه غائب عن ذهن معارضى شرط الوكالة ، ولذلك فإن سبب تذمرهم هو استحالة تحقيق أهداف المقاول بصورة كاملة ، إذ أن الأخير مكلف بأحد أمرين ، إما الوكالة مع ما تستتبعه من عمولات وخضوع مباشر لقواعد الضريبة السعودية ، وإما إعفاء منهما مقابل إشراك مقاول سعودى على أساس قواعد نظام الشركات السعودى ، وفى هذا خضوع لقواعد توزيع الأرباح وبطلان لشرط الأسد .

كما أن لرجال الأعمال السعوديين وجهة نظر عبروا عنها أكثر من مرة فى مؤتمر رجال الأعمال الثانى ، المنعقد بمدينة الرياض فى مارس (آذار) عام ١٩٨٥م ، مفادها أن الشركات الأجنبية تمكنت من الاستئثار بأعمال فى سوق المقاولات السعودية وصلت قيمتها نحو ١٦١ بليون ريال سعودى ، خلال الفترة الواقعة بين سنتى ١٣٩٧ - ١٤٠١هـ ، وأن التنافس بين المقاولين الأجانب والمقاولين السعوديين قد ألحق ضرراً كبيراً بالجانب الأخير ، ويضيف المقاولون السعوديون أن إجمالى عدد المشروعات التى حصل عليها المستثمرون الأجانب قد وصل إلى حوالى ١٠٥ مشروعات بقيمة إجمالية تقدر بنحو ٢٠ بليون ريال ، وذلك فى الفترة من جمادى الأولى عام ١٤٠٤هـ حتى ربيع الأول عام ١٤٠٥ هـ [88]، وقد عزز رجال الأعمال وجهة نظرهم فى مؤتمرهم الرابع [89] . وقد ورد فى أحد مطبوعات الغرفة التجارية السعودية أن المقاولين الأجانب يتبعون فى سبيل تحقيق أهدافهم طرقًا متعددة ، منها أن « الشركات الأجنبية ذات الشهرة العالمية والكفاءات العالية والقدرات التكنولوجية الهائلة تبرم عقودها مع بعض الجهات بناء على هذه الميزات بقيم مرتفعة تتناسب مع قدراتها ، ثم تعطى هذه العقود كلها أو جزءا منها إلى شركات أقل قدرة وكفاءة وبقيم أقل ، مما يحقق أرباحاً طائلة للشركة صاحبة العقد الأساسى » ، و « أن الشركات الأجنبية كثيراً ما تجاهلت القواعد التى تقضى بتفضيل المنتجات المحلية ،

---

(٨٨) انظر **وثائق وإنجازات** ، كتاب صادر عن مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية ص ١٢٦ ؛ انظر ورقة العمل **« واقع ومستقبل قطاع المقاولات بالمملكة »** فى المؤتمر الثانى لرجال الأعمال السعوديين المنعقد فى الرياض فى الفترة من ٥ - ٧ رجب عام ١٤٠٥هـ ، ص ص ٢ و ٧ .

(٨٩) انعقد هذا المؤتمر بجدة فى الفترة من ٢٤ - ٢٧ شوال عام ١٤٠٩هـ الموافق ٢٩/٥ - ١/٦/١٩٨٩م .

وتضع مواصفات ما تحتاج إليه مشروعاتنا من مواد تنتج فى بلدانها برغم جودة الصناعة المحلية ... ، وبالتالى لم تسهم هذه الشركات فى تدعيم الصناعة المحلية » ، و « إن من الشركات الأجنبية من استهدفت فقط تحقيق مصالحها الخاصة دون مراعاة للصالح العام [٩٠] » .

وإذا كنا مقتنعين بوجهة نظر رجال الأعمال السعوديين ، فإننا نعتقد أن عليهم عدم الاكتفاء بتسجيل أخطاء المستثمرين الأجانب ؛ لأن هذه هى صفة كل تاجر – وطنيًا كان أم أجنبيًا – فباعثه دائمًا هو تحقيق أكبر قدر من الأرباح فى أقصر وقت ممكن وبأقل تكلفة ممكنة ، وهذا أمر مقبول مادامت وسيلته مشروعه . إن على رجال الأعمال السعوديين أن يتخذوا لمهنهم برنامجًا علميًا يسيرون فى سبيل تحقيقه بخطًا ثابتة ، ونقترح عليهم السير فى الاتجاهين التاليين :

١ – السعى نحو اندماج الشركات السعودية العاملة فى مضمار المقاولات لإيجاد شركات عملاقة لا فى رأسمالها فقط ، وإنما بتأهيلها بكل ما يلزم ، بحيث تقوى على منافسة الشركات الأجنبية ، بل وتتقدم نحو دخول الأسواق الأجنبية . ويمكن تحقيق ذلك إما باندماج بواسطة المزج ، أى بانتهاء الشركات أطراف عقد الاندماج لتنشأ على أنقاضها شركة جديدة ، يوزع رأسمالها فى اكتتاب مغلق على الشركاء فى الشركات المنقضية فى صورة أسهم عينية ، مقابل صافى موجودات شركاتهم ، وإما باندماج بالضم حيث تختفى شركة أو أكثر لتبتلعها شركة قائمة ، مقابل إصدار هذه الأخيرة أسهما عينية لصالح الشركاء فى الشركة المنقضية . وننصح هنا بأن يكون الهدف من هذا الاندماج فى صورتيه هو تحقيق التكامل الرأسى والأفقى فى وقت واحد [٩١] .

٢ – يمكن توفير القوة التنافسية للشركات السعودية فى مواجهة الشركات الأجنبية القانونية الاقتصادية الكبيرة ، مثل اتفاق تعقده عدة شركات محلية متكاملة فى الغرض على إنشاء شركة قابضة ، تعلوها وتتولى رسم السياسات الاستراتيجية

---

(٩٠) انظر **الغرفة التجارية الصناعية السعودية** ، صادر عن الغرفة التجارية الصناعية ، الرياض ، بغير تاريخ ، ص ص ٢٥ و ٤٥ و ٦٤ .

(٩١) راجع مقالنا ، **الاندماج فى مشروع قانون الشركات الأردنى** ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، ع ١ ، ١٩٨٦ م ، ص ص ١٣٣ و ١٣٥ .

فى قطاع المقاولات . والأمر لا يحتاج إلى عناء كبير ، وإنما يمكن إنجازه من خلال عقد يبرم بين كبار مساهمى هذه الشركات ، يؤدى إلى إنشاء شركة رأسمالها هو حصص هؤلاء الشركاء فى تلك الشركات ، مقابل أن تصدر هذه الشركة الجديدة أسهما عينية لهؤلاء الشركاء ، فتصبح هذه الشركة الجديدة قابضة للشركات المتناثرة ، ومديرو هذه الشركة الجديدة هم كبار مساهمى هذه الشركات المتناثرة [٩٢].

ولا شك فى أن توصياتنا السابقة تشكل منهاجا عمليا يؤدى إلى إيجاد كيانات قادرة على مواجهة أعباء التنافس مع الشركات الأجنبية ، بل سيؤدى اتجاه رجال الأعمال السعوديين للتفكير فى ذلك إلى دفع المقاولين الأجانب للدخول مع المقاولين السعوديين فى مشروعات مشتركة ، تحت وطأة القوة التنافسية لمثل هذه الشركات السعودية .

---

(٩٢) راجع فى هذا الشأن كتابنا **الشركة القابضة** ، سبق الإشارة إليه .



الفصل الثانى

المشروعات الاستثمارية الزراعية

المطلب الأول :

قواعد إقطاع الأراضى البور

المطلب الثانى :

آثار قرار إقطاع الأراضى

تمهيد :

تم التعرض لمشروعات التنمية الزراعية مرتين ، إحداهما وردت فى نظام توزيع الأراضى البور الصادر بالمرسوم الملكى رقم م /٢٦ وتاريخ ١٣٨٨/٧/٦ هـ ، والثانية فى نظام استثمار رأس المال الأجنبى لعام ١٣٩٩هـ . ويحتاج تنفيذ المشروعات الزراعية فى الحالتين إلى عنصر مهم ولازم وهو الأرض ، كما يحتاج وضع يد الأجنبى على الأرض فى المملكة إلى سند قانونى كتملك الأرض أو تقرير حق انتفاع عليها ، أو إبرام عقد إيجار أراضٍ زراعية أو مزارعة أو مساقاة ، وتحتاج هذه جميعها لتنظيم خاص بكل منها ، وليس بين الأوضاع السابقة ماهو منظم غير ملكية الأرض التى تخضع لكل من نظام تملك غير السعوديين للعقارات[٩٣] ، ونظام توزيع الأراضى البور . أما الأوضاع الأخرى ، فإننا نوصى بأن توضع بشأنها عقود نموذجية ، وذلك بالنسبة لكل من المساقاة والمزارعة وإيجار الأراضى الزراعية بشكل يشجع المستثمر الأجنبى . ولذلك يبقى علينا أن ندرس قواعد نظام توزيع الأراضى البور ، بمقدار اتصالها بالاستثمار الأجنبى فى المملكة . ونشير من ناحية أخرى إلى أن قرار وزير الصناعة رقم ١١/ق/د لعام ١٤١٠هـ قد استبعد فى ذيل الفقرة «أ» من المادة الثالثة زراعة كل من القمح والشعير أو المشاتل الإنتاجية أو البيوت المحمية أو تقاوى المحاصيل أو الأعلاف الخضراء ، فى حين يرى نظام توزيع الأراضى البور أن زراعة هذه المحاصيل دليل على جدية المستثمر ، ويصلح وضعه للاستبدال من صاحب حق اختصاص إلى صاحب حق ملكية . لذلك سنتولى فى هذا الفصل دراسة الاستثمار الأجنبى فى المشروعات الزراعية وفقاً لشروط نظام توزيع الأراضى البور ، التى نرى أن استيفاءها يعتبر خطوة أولى للحصول على ترخيص بالاستثمار فى مشروعات التنمية ، وستكون دراستنا فى مطلبين : الأول - قواعد إقطاع الأراضى البور ، والثانى - آثار قرار إقطاع الأرض .

---

(٩٣) انظر ص ٩١ وما بعدها من هذا الكتاب .

الأجنبى إلى هذا المجال لا يتم إلا بقرار من مجلس الوزراء ، وذلك بخلاف مجالات الاستثمار الأخرى التى يُكتفى فيها بموافقة الوزير المختص . وينعكس هذا الموقف على شتى الخطوات التى ينبغى السير بها حتى يتم تمليك الأرض البور للأجنبى . وعلى ضوء ذلك ، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة فى هذا الموضوع ، فقد ورد فى المادة ١/٣ من النظام المذكور ما نصه «ويجوز التجاوز عن هذا الشرط - يقصد تمليك غير السعوديين - بقرار من مجلس الوزراء» ، ولذلك يستعمل مجلس الوزراء سلطته التقديرية وفقا للظروف ولما توجبه المصلحة العامة . فيوفر هذا النظام للأجانب سببا لملكية العقارات - إلى جانب الأسباب الأخرى المعروفة للتملك - يسمى «بالإقطاع» ، ولكن هذه الملكية لا تترتب فى الحال ، وإنما بعد توافر شروط معينة أهمها صدور قرار آخر يقضى بهذا التمليك المجانى .

ثانيا - التعريف بالأراضى محل الاستثمار :

أما الأراضى الجائز تمليكها للأجنبى ، فهى الأراضى البور التى تعلن عنها - بحسب المناطق - إدارة استثمار الأراضى الكائنة بوزارة الزراعة السعودية ، بوسائل الإعلان المتاحة كالإذاعة والصحف . وهى أراضٍ ليست محلاً لحق عينى أصلى أو تبعى مقرر للأفراد أو الشركات أو الجمعيات ، وغير موقوفة على أى جهة خيرية أو ذرية ، وليست محلاً لأى نزاع ومطهرة من كل عبء . وهى من ناحية أخرى ثبت تمتعها بالجدوى الاقتصادية من ناحيتى صلاحية التربة ووفرة المياه ، وتقع خارج حدود العمران . وهى لذلك كالأرض الموات من حيث تعريفها ، إلا أن هذه الأخيرة لم تخضع لدراسة جدوى اقتصادية . وهى أراض يجرى تمليكها بإذن ولى الأمر ، ويعود تشابهها مع الأرض الموات إلي توافر شروط اعتبار الفقه الاسلامى لها كذلك [٩٥]، إذ أن الأرض الموات أرض غير منتفع بها بوجه من الوجوه ، وتقع بعيدا عن العمران ، وغير مملوكة لأحد . ولا يشترط أن يكون محيى الأرض مسلما ، وهذا متفق عليه عند الفقهاء ماعدا الشافعية ، فكأن الأرض الموات قد أصبحت بموجب نظام توزيع الأراضى البور نوعين ، هما :

الأول - هو ذو الجدوى الاقتصادية الذى تتوافر فيه المياه ويسمى أرضا بورا ، ويجوز الاستثمار الأجنبى فيه .

---

(٩٥) انظر د . وهبه الزحيلى ، **الفقه الإسلامى وأدلته** ، جـ ٤ وجـ ٥ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٤هـ ، ص ص ٥٠٣ و ٥٥٩ : أيضا الشيخ محمد مصطفى شلبى ، **المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى** ، النهضة العربية ، بيروت ، ١٣٨٨هـ ، ص ٢٨٣ .

الثاني - هو النوع الذى لا يتوافر فيه الشرطان السابقان ، ولا يخضع من ثم لنظام توزيع الأراضى البور ، ولا يجوز بالتالى الاستثمار الأجنبى فيه ، ولذلك يتم الرجوع إلى القواعد التى تحكم الأراضى الموات ، عند عدم وجود النص فى نظام توزيع الأراضى البور .

ثالثاً - إجراءات الحصول على الترخيص :

أما كيف يتمكن الأجنبى من بلوغ هذا المجال الخاص بالاستثمار الزراعى ، فإنه يجب أن يكون مفهوماً مقدما ، أن وسيلة ذلك هى استصدار قرار من الجهة المختصة . ولذلك لا يجوز للأجنبى تملك أرض زراعية بطرق أخرى كالشراء مثلاً ، ولكن يمكن أن تؤول إليه بطريق الإرث (م ثانيا من نظام تمليك غير السعوديين) . ويختلف مقدار المساحة التى يحتمل الترخيص باستثمارها بحسب ما إذا كان المستثمر فردا أو شركة ، فإن كان من الفئة الأولى تراوحت المساحة بين ٥ - ١٠ هكتارات للأسرة الواحدة ، مع احتمال زيادتها إلى ٢٠ هكتاراً بشروط معينة ، فقد جاء فى البند ثالثا/د من اللائحة التنفيذية الخاصة بتوزيع الأراضى البور ، أنه يمكن التجاوز عن الحد الأعلى من المساحة المنصوص عليها فى المادة الثانية من النظام فى الأراضى التى لم يتم توزيعها ، بحيث يصبح الحد الأعلى للمساحة القابلة للتوزيع على الأفراد ٢٠ هكتارا ، وذلك فى المناطق التى يوجد بها مساحات واسعة من الأراضى البور ، وتتوافر بها المياه الصالحة للرى بصورة اقتصادية . وإن كان من الفئة الثانية كانت المساحة ٤٠٠ هكتار (م ٢ من نظام التوزيع) ، وهكذا تكون فرصة الشركات الأجنبية أو السعودية ذات رأس المال المختلط أوفر حظا من فرصة الأفراد الأجانب ؛ لأن شدة منافسة المواطنين السعوديين أكثر ظهورا فى حالة الأفراد منها فى حالة الشركات .

أما الإجراءات العملية اللازم اتخاذها لاستصدار قرار الموافقة على الاستثمار ، فتتمثل فى تقديم صاحب المصلحة (فردا أو شركة) طلبا يتضمن البيانات اللازمة والوثائق المثبتة لها إلى إدارة الاستثمار بوزارة الزراعة ، مع مراعاة أنه لم يظهر فى نظام توزيع الأراضى البور ولا فى لائحته التنفيذية ما هو مطلوب من بيانات فى الطلب المقدم من المستثمر . غير أنه لما كان الطلب مقدما من أجنبى للاستثمار فى المملكة ، فإن القاعدة أن يتم ذلك وفقا للخطوات ذاتها المرسومة فى قواعد كل من نظام الاستثمار الأجنبى ولائحته التنفيذية ، وما صدر استنادا إليهما من تعليمات وإرشادات . فيتم ابتداء استنساب إدارة استثمار الأراضى بوزارة الزراعة إن كانت

قد أعلنت عن عزمها على التوزيع ، حيث يجرى عرض المشروع الاستثمارى عليها . ويبين المستثمر فى إيجازه المذكور مدى تقيده بالشروط المطلوبة من حيث رأس المال والتأهيل الفنى . . . الخ .

وتتولى هذه الإدارة إحالة الطلب المقدم إليها من الأفراد إلى لجنة التوزيع المحلية ، الكائنة فى المنطقة المطلوب الاستثمار فيها ، والتى تتولى بدورها رفع جميع الطلبات المقدمة إليها (المقبولة والمرفوضة) إلى اللجنة المركزية فى العاصمة (الرياض) ، وذلك بعد أن تبدى مرئياتها فى الطلب المقدم ، وفيمن اختارته لإقطاعه الأرض ومساحتها ، وتحدد مدة التجربة (الاختصاص) من سنتين إلى خمس سنوات ، وفقا لقرار مجلس الوزراء رقم ٦٤٠ وتاريخ ١٣٩٥/٥/٢٤هـ . وتتولى اللجنة المركزية بدورها مراجعة وتدقيق مرئيات واقتراحات اللجنة المحلية ، ثم ترفع توصياتها الإيجابية وحدها إلى وزير الزراعة والمياه ، ليتولى عند اقتناعه بالمبررات التى أبدتها اللجنة رفع الطلب إلى مجلس الوزراء .

وإذا تعلق الأمر بطلب استثمار زراعى مقدم من إحدى الشركات ، فإن لوزير الزراعة أن يرفع هذا الطلب مباشرة إلى مجلس الوزراء ، دون حاجة إلى المرور على اللجنتين : المحلية والمركزية (بند رقم ٥ من اللائحة) .

رابعا ـ التعريف بالمستثمر الأجنبى :

الأجنبى الفرد الذى يمكن أن يكون طلبه محلاً للدراسة والعناية ، هو المقيم (أى الذى يستمر وجوده دون انقطاع) ، المتفرغ (أى الذى يمكن أن ينقطع وقته على الاستثمار الزراعى) والراغب فى العمل بنفسه لا بواسطة التأجير لغيره ، وهو مالك رأس المال (دون تحديد لسقفه ، ولكننا نعتقد أنه لا يجوز أن يقل عن مائة ألف ريال) «م ٤٥/ أولا من نظام الإقامة» ، وهو صاحب الخبرة الفنية (أى الذى يشهد له ماضيه المهنى والعلمى بقدرته على استخدام الأدوات العلمية الحديثة فى مجال الاستثمار الزراعى المطلوب) .

والشركة التى يمكن أن يستجاب لطلبها ، هى الشركة السعودية أولاً ، على أن يشمل هذا الوصف الشركات المملوك رأسمالها بكامله للمواطنين السعوديين ، وتلك المملوك رأسمالها بشكل مختلط بين السعوديين والأجانب ، وأخيرا الشركات الأجنبية أى التى لم يجر تأسيسها وفقا لنظام الشركات السعودى ، ولم تتخذ مركز إدارتها الرئيسى بالمملكة (م ١٤ شركات) .

وإذا كانت الشركة ستعامل معاملة الأفراد من حيث ضرورة توافر رأس المال والخبرة ، فإن لكل من هذين العنصرين حدودا دنيا ، فمن ناحية رأس المال لا يجوز أن يقل رأسمال الشركة المخصص للاستثمار الزراعى أو الحيوانى أولهما معا عن نصف مليون ريال ، منها مائتا ألف ريال كرأسمال عامل على الأقل . وتستلزم اللائحة التنفيذية لنظام توزيع الأراضى أن يكون بين موظفى الشركة (سعودية أم أجنبية) أربعة فنيين على الأقل ، تتوافر فى كل منهم شروط التأهيل العالى والإقامة الدائمة المتفرغة المنقطعة على هذا العمل . وكلما توافر للشركة رأسمال أكبر وإمكانيات فنية أعلى وكلما كان فيها شركاء سعوديون ، يسر لها ذلك النجاح فى طلبها ، بل وفى طلب مساحة أكبر .

المطلب الثانى
آثار قرار إقطاع الأراضى

ترتب المادة ٧ من نظام توزيع الأراضى البور ثلاثة آثار على قرار إقطاع الأرض ، دون تفرقة بين مواطنين وأجانب أو بين أفراد وشركات ، وتتمثل هذه الآثار فيما يلى :

١ ـ ترتيب حق اختصاص فى الأرض محل القرار لمن صدر هذا القرار لمصلحته .

٢ ـ وجوب استثمار الأرض خلال مدة معينة .

٣ ـ تمليك من صدر لمصلحته القرار بنهاية مدة الاستثمار .

وسنتولى دراسة هذه الآثار على التوالى :

أولاً ـ حق اختصاص فى الأرض :

توضح اللائحة الخاصة بنظام توزيع الأراضى البور فى البند «رابعا» من المادة ١/٧ من هذا النظام ، أن من يقطع أرضا محددة بموجب هذا النظام يكون له عليها حق الاختصاص فقط فى فترة الاستثمار التى حددها النظام ، بحيث لا يكون له فى تلك الفترة حق ملكية على الأرض ، وإنما يكون أولى من غيره بها فى نهاية فترة الاستثمار إذا تحقق شرط النص ، ويكون له وفق شروط هذا النظام وإجراءاته حق تملكها فى نهاية الفترة المشار إليها إذا ثبتت جدية استثماره لها ، أما قبل ذلك أى فى أثناء هذه الفترة ، فإنه لا يجوز للمقطع أن يتصرف فى الأرض بأى تصرف ينقل الملكية أو يفضى إلى نقلها ، كالبيع والهبة و الرهن ، وإلا كان تصرفه صادراً من غير

مالك ، كما لا يجوز له تأجيرها . غير أنه يجوز له أن يفعل كل ما تقدم بإذن مكتوب من وزير الزراعة والمياه . لذلك يثور التساؤل عن الوضع القانوني للمستثمر في أثناء الفترة التالية لقرار إقطاع الأرض أو توزيعها وقبل تقرير حق الملكية .

ورد منذ قليل أن يد صاحب حق الاختصاص ليست يد مالك ، ولذلك لا يجوز له أن ينزل عنها كما لا يجوز الحجز عليها ، ولكنه يستطيع منع غيره من وضع يده عليها ، فلا تجوز مزاحمته عليها ، باعتباره مختصا وحده بموجب قرار مجلس الوزراء بهذه الأرض المقطعة . إذن فحق الاختصاص ليس حق ملكية ، ثم هو ليس حقا عينيا تبعيا ؛ إذ ليس فيه من خصائصه شيء ، فالدولة ليست مدينة لهذا المستثمر كي يقول بأن هذا الحق قد تقرر ضمانا لهذا الدين ، ثم إن يده على الأرض ليست يد حائز ؛ لأن الحيازة توفر للحائز سيطرة فعلية معادلة لتلك التي يتمتع بها المالك ، فيتصرف الحائز كما يتصرف المالك ، فيكون له حقوق الاستعمال والاستغلال والتصرف ، سواء كان الحائز مالكا من عدمه ، ثم إن الحيازة ليست حقا أصليا عينيا أو شخصيا ، بل هي سبب للملكية [٩٦] ، في حين أن حق الاختصاص لا يوفر لصاحبه أي سلطة من سلطات المالك ، وذلك بصريح النص ، مما يستتبع أن تكون الأرض المقطعة غير قابلة للتعامل طيلة فترة هذا الحق .

ومن المعروف في المصطلح القانوني أن الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية هي ثلاثة حقوق : الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وعند الجمع بين الاستعمال والاستغلال يسمى الحق عندئذ بحق الانتفاع ، والمستثمر خلال فترة حق الاختصاص مجرد من حق التصرف بنص النظام ، فهو ممنوع من التصرف في الأرض أو في الحق ذاته ، لأن الحق قد تقرر له شخصيا ، وفي ضوء اعتبارات وغايات معينة لا يراها من أصدر قرار الإقطاع متوافرة إلا فيه ، ثم إنه إذا كان من غير الممكن لصاحب حقي الاستعمال والاستغلال النزول عنهما إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي مما قد يشتبه مع حق الاختصاص ، فإنه ليس حق استغلال ؛ لأن الحق الأخير يوفر لصاحبه القدرة على جني الثمار المادية والمدنية ، في حين أن المستثمر ممنوع من تأجير الأرض المقطعة له إلا بموافقة مكتوبة من وزير الزراعة والمياه (م ١/٧ نظام ، رابعا من اللائحة) .

---

(٩٦) انظر في ذلك د . عبدالرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، جـ ٩ ، ١٩٦٨ م ، النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٧٨٤ .

وهو أيضا ليس حق استعمال ، لأن هذا الحق يوفر لصاحبه استعمال الشيء ، وهو هنا عقار ، أى للمستعمل حق السكن لنفسه ولأسرته وفى حدود حاجتها فقط ، فى حين أن حق الاختصاص لا يوفر لصاحبه إلا مجموعة من الواجبات هى استصلاح الأرض ؛ لأنها أرض بور غير مستصلحة ، ليس فيها أى سكن ، ثم إن المطلوب هو أن تؤدى الواجبات التى ينطوى عليها هذا الحق إلى استصلاح الأرض[٩٧] .

أما عن تفسير حق الاختصاص فى ضوء آراء الفقهاء ، فالمذهب الحنبلى يرى أن الإقطاع فى الأرض الموات لا يفيد ملكا إلا بالعمارة ، وإنما سمى تمليكا نظرا لمآله ، وإنما يفيد حق الأولوية فى العمارة كالتحجير . ويجوز للإمام إقطاع الأراضى . . . التى لبيت المال لمن يرى ، متى وجد المصلحة فى ذلك ، وإذا أقطع أرضا لمصلحة رآها ثم تغير الحال كان له استردادها ، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما ، وذلك دليل على أنه لا يعتبر تمليكاً [٩٨] ، وهو رأى الأحناف أيضا حيث يذهب أبو حنيفة إلى أن الملك لا يثبت بمجرد الإحياء ، بل لا بد من إذن الإمام أونائبه ، واستدل على ذلك بالحديث النبوى الشريف «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»[٩٩] .

ويفسر الشراح ما تقدم بأن الإقطاع لا يفيد التملك فى الحال عند جمهور الفقهاء (غير المالكية) ؛ لأن من صدر قرار الإقطاع لصالحه لو ملكه ما جاز استرجاعه ، بل يصير المقطع كالمحجر الشارع فى الإحياء ، فيكون أحق به إذا أحياه فى خلال مدة معينة[١٠٠] .

فالإقطاع سبب من أسباب تمليك الأراضى ، ولكن التمليك فيه لا يتم فى الحال ، وإنما يتلو خطوات أولها إذن الإمام ، وهذا ما يترجمه نظام توزيع الأراضى البور بقرار التوزيع ، ويترتب على هذا القرار مجموعة من الواجبات تم التعبير عنها بحق الاختصاص ، فهو فى حقيقته ليس حقا ، بل هو مجموعة التزامات مفروضة على المقطع بأن يقوم بإحياء الأرض بالشروط والمعايير التى جاء بها النظام ، فهو ليس حقا عينيا ؛ لأن هذا الحق يحتج به فى مواجهة الكافة بمن فيهم الدولة ، أيا كان وجه التصرف الذى يقوم به صاحب هذا الحق ، سواء كان سلوكه إيجابيا أم سلبيا ، وهذا

---

(٩٧) راجع فى شأن خصائص الحقوق المتفرعة عن حق الملكية د . عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

(٩٨) انظر الأستاذ على الخفيف ، **الملكية فى الشريعة الإسلامية** ، معهد البحوث والدراسات الإسلامية ، جـ ٢ ، ١٩٦٨ م ، ص ١٧٧ .

(٩٩) انظر الأستاذ محمد مصطفى شلبى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٦ .

(١٠٠) انظر د . وهبة الزحيلى ، المرجع السابق ، ص ٥٧٧ .

مخالف لنصوص النظام التى توجب عليه أن يتخذ موقفا إيجابيا يترك أثرا على الأرض التى جرى إقطاعها له تحت طائلة تجريده منها ، ثم هو ليس حقا شخصيا ؛ لأن المقطع لا يستطيع إجبار الدولة على أى أداء من أى نوع . إذن يرتب هذا الحق لصاحبه القدرة على اتخاذ ما يراه من تصرفات بهدف استصلاح الأرض ، وله أن يمنع غيره من استعمالها ، وهو صاحب أولوية فى تملكها إن هو لبى شروط النظام ، ولكن بموجب قرار من الإمام .

فكأن تمليك الأرض يستلزم قرارين إداريين ، الأول بالإقطاع أى بالتوزيع ويصدر من مجلس الوزراء ، والثانى بالتمليك ويصدر من وزير الزراعة على أن يصادق عليه المقام السامى . وتقع بين القرارين فترة يمكن تسميتها بفترة التجربة للمستثمر ، يتمتع خلالها بالأولوية فى التملك إن نجح فى استصلاح الأرض بالكيفية وبالقدر الذى جاء به النظام ، وإلا فقد هذه الأولوية .

ثانيا ـ التزام من صدر قرار الإقطاع لمصلحته بالاستثمار :

يفرض قرار الإقطاع (التوزيع) التزاما قانونيا بالعمل ، وهو التزام مفروض على المستثمر أداؤه فى خلال المهلة المحددة فى القرار ذاته . ويؤدى تنفيذه له إلى تقرير ملكيته للعقار المقطع ، ويؤدى إخلاله به إلى إسقاط حق الاختصاص وكف يده عن الأرض ، مع إعادة ما كان قد أنفقه فعلاً فى سبيل استصلاح الأرض ، ممن تقرر له حق اختصاص على الأرض .

وننبه هنا أيضا إلى أنه إذا لم يكن نظام توزيع الأراضى البور قد منع مطلقا إقطاع أرض أخرى (أى مرة ثانية) للمستثمر ، فإن لاستجابة هذا الأخير لشروط فترة الاستثمار أثرا فى منحه أرضا جديدة مرة أخرى . فالمستثمر يُمنع من إقطاعه مرة أخرى ، إذا لم يتقرر له بعد حق الملكية . بعبارة أخرى ، يجب أن يجتاز المستثمر فترة التجربة بنجاح قبل أن يستجاب لطلبه الثانى ، وبغير ذلك لن يلتفت لذلك الطلب ، وهذا ما يستفاد من نص المادة ٣/٣ من النظام المعنى ، حيث تقرر «ألا يكون سبق له أن حصل بموجب هذا النظام على أرض ولم يثبت له حق الملكية فيها» ، مما يشكل حافزا للمستثمر على تلبية شروط فترة التجربة فى غضون المدة المحددة ، ليتمكن من الحصول على أرض أخرى .

ويُقصد باستثمار الأرض القيام بما من شأنه جعلها صالحة للانتفاع بها ، وفقا للمعيار الذى اعتمده المنظم ، وهو أن يكون المستثمر قد أنجز بصورة ملموسة على

الأرض خطوات فعلية ، فى سبيل استصلاح الأرض واستثمارها ، وتقاس تلك الخطوات الفعلية بنسبة ٢٥٪ على الأقل من مساحتها ، بما من شأنه تحقيق الإنتاج الزراعى الفعلى ، أو الإنتاج الحيوانى أو منتجاته ، أو إنتاج المحاصيل والمواد اللازمة للاستهلاك الحيوانى (م ٢/٧ من النظام ، والبند سادسا من اللائحة) ، أى أن يجعل الأرض صالحة للانتفاع بها ، بإزالة ما يمنع ذلك ، وأن يدل على ذلك بتحقيق النسبة المذكورة كضابط يحول دون المساومة ، فإذا كانت الأرض مغمورة بالماء ، كان على المستثمر إزالة الماء عن نسبة الربع من مساحتها ، وأن يقوم بزراعة تلك النسبة أيضا ، بحيث يبدأ الإنتاج الفعلى .

وعليه لا يكفى مجرد التحجير ، أى إحاطة الأرض بسور ، أو إزالة الأشواك أو الحجارة منها أو القيام بتسوية سطحها ، بل نعتقد أن الأرض المقطعة لا تكون بحاجة إلى تحجير ، لأن المقصود به هو بيان حدود الأرض بالحجارة ، وحق الاختصاص لا يتقرر بموجب نظام التوزيع إلا على أرض جرى مسحها وتحديدها ، وذلك بخلاف الأرض الموات التى تحتاج إلى تحجير كإحدى مراحل الإحياء .

ويعود السبب فى تشدد المنظم السعودى وتمسكه بنسبة ربع المساحة ، إلى أنه لا يعتبر هذه الأرض مواتا ، وإنما هى فى نظره أعلى جودة ، إذ ثبت لإدارات وزارة الزراعة والمياه قبل الإعلان عن إرادتها فى التوزيع ، أنها أرض ينطوى استثمارها على جدوى اقتصادية ، فقد تم تحليل وتصنيف تربتها ، كما تم تحرى ودراسة موارد المياه فيها بصورة علمية . وبالإضافة إلى هذا كله ، وكى لا يبقى للمستثمر أى عذر ، تم منحه مهلة كافية كتجربة له يتراوح أمدها بين سنتين وخمس سنوات .

غير أننا نعتقد أنه لا يجب على وزارة الزراعة والمياه أن تنتظر حتى تنقضى كامل المدة الممنوحة للمستثمر ؛ ذلك أنه لو افترضنا أننا قد منحنا مستثمرا ما مهلة خمس سنوات تقديرا منا بأن استصلاح الأرض المقطعة له يحتاج فعلا إلى هذه المدة ، ولكنه انتظر ساكنا مدة ثلاث سنوات ، وهذا ما كانت تشهد به تقارير لجان التفتيش ، فهل يكفى ما تبقى من المهلة لاستصلاح نسبة الـ ٢٥٪ ، التى قدرنا أن إنجاز الاستصلاح المطلوب فيها يحتاج إلى خمس سنوات ؟ نشك فى ذلك كثيرا ، بل نرى أنه قد أصبح من المتعذر على هذا المستثمر أن يحقق شرط نجاحه فى التجربة ، كما نعتقد أن فى الانتظار حتى نهاية المهلة إضاعة لفرصة استثمارية ، يتحين مستثمر آخر اقتناصها ويتمنى تحقيقها . من هنا نتمنى تعديل اللائحة التنفيذية كى تستوعب بين أسباب إسقاط حق الاختصاص الحالة التى يكون فيها قد مضى من المدة المحددة زمن معقول

دون أن يكون المستثمر قد فعل شيئا ، فدل ذلك على عدم جديته ، على أن يجرى إثبات ذلك بتقارير لجان التفتيش ، وهذا أمر لا يخالف النظام ، بل يحتمله منطوق نص م ٨ منه ، حيث ورد فيها أنه «ويجوز بقرار من وزير الزراعة والمياه إلغاء اختصاص من يثبت عجزه عن استثمار الأرض أو عدم جديته خلال المدة المحددة بعد إنذاره بشهرين وتخصيصها لشخص آخر» . غير أنه يستحسن تحديد تلك المدة التى يعتبر فواتها دون أعمال جادة مناط إسقاط حق الاختصاص ، لأن سكون المستثمر ربما يعود إلى ظروف قهرية ، أو ربما ينتظر المستثمر نتائج بحوث علمية أو وصول آلات تساعده على الإصلاح . ونعتقد أنه - فى جميع الأحوال - لا يجوز أن يُعطى أكثر من نصف المدة الممنوحة له بموجب قرار الإقطاع .

ثالثا - تمليك الأرض المقطعة

تقرر المادة التاسعة من نظام توزيع الأراضى البور ، أنه عند تلبية المستثمر لشروط فترة التجربة السابق الإشارة إليها ، المتمثلة فى استثمار نسبة لا تقل عن ربع مساحة الأرض المقطعة ، وانتهاء المدة المحددة للاستثمار فى قرار الأقطاع ، يصدر قرار جديد من وزير الزراعة والمياه يقضى بتمليكه تلك الأرض مجانا ، على أن يتوقف نفاذ هذا القرار على مصادقة المقام السامى أو من يفوضه به .

نلاحظ أن قرار التمليك منوط بأمرين : الأول - قيام المستثمر باستصلاح ربع المساحة المقطعة على الأقل ، والثانى - انتهاء مدة الاستثمار الموضحة فى قرار التوزيع ، ومن ثم لا تمليك قبل نهاية المدة ولو نجح المستثمر فى استصلاح الأرض بكاملها ، كما أنه لن يلتفت لطلب التمليك إذا فشل المستثمر فى استصلاح الحد الأدنى ، مع أننا نشجع تمليك المستثمر قبل نهاية المدة مكافأة له إذا ثبت استصلاحه لنصف المساحة مثلا .

ثم إن قرار التمليك ، إنما هو قرار إنشائى وليس قرارا كاشفا ؛ ذلك أن المستثمر لم يكن قبل هذا القرار مالكا لتلك الأرض إطلاقا ، وذلك واضح من نص البند «رابعا» من اللائحة التنفيذية الذى يقرر «أن من يُقطع أرضا بموجب هذا النظام يكون له عليها حق الاختصاص فقط فى فترة الاستثمار» ، بمعنى أنه لا وجود لحق الملكية على الأرض فى خلال فترة التجربة ، ولذلك تكون تصرفات المستثمر خلالها تصرفات صادرة من غير مالك ، ومن هنا كان قرار التمليك منشئا ، وليس للمستثمر قبله إلا حق اختصاص ، ثم أولوية فى الملكية إذا وفر مسوغات صدوره .

وإن مجرد صدور القرار من وزير الزراعة بتمليك المستثمر لا يوفر للأخير ملكية ناجزة ، وإنما يتعين أن يقترن هذا القرار بصيغة مصادقة المقام السامى عليه ، ولذلك تكون تصرفات المستثمر قبل المصادقة الملكية تصرفات صحيحة ولكنها موقوفة . فإذا استقر حق ملكية المستثمر على الأرض ، فإنه لا يعود مهددا بإسقاط هذا الحق ولو تكاسل أو تراخى فى استغلالها ، إذ أصبح صاحب حق مكتسب برغم أن التمليك قد تم بغير مقابل ، إلا أن هذا الحق لا يمكنه أن يصمد أمام المصلحة العامة ، إذ بالإمكان نزع هذه الملكية لأن المصلحة العامة ترجح على المصلحة الخاصة ، كذلك يمكن أن تتم مصادرة هذه الملكية إذا تبين أن المستثمر يستغل الأرض فى زراعة ماهو ممنوع قانونا كالمخدرات مثلاً ، أو تبين أنه يأوى أفرادا تطاردهم العدالة . . . الخ .

وإذا كان المستثمر أجنبيا ـ وهو الفرض محل البحث ـ فإن له أن يرهن أرضه وأن يقترض بضمانها ، وتعتبر جزءا من ضمانه العام فى مواجهة دائنيه العاديين ، ونعتقد أنه يمكنه أن يبيع هذه الأرض ولكن إلى مواطن سعودى وليس إلى أجنبى ، فقد قلنا من قبل إن المنظم السعودى لا يستهدف من السماح بتمليك أراضٍ للأجانب تمكينهم من المضاربة العقارية ، وإنما تحقيق غاية محددة بحسب الأحوال ، وهى هنا إنشاء مشاريع زراعية إنتاجية تدفع بالبلاد إلى التقدم .

غير أننا نعتقد أن لهذا الأجنبى تقديم أرضه كحصة عينية فى رأسمال شركة استثمارية سعودية الجنسية ، طبقا لنص المادة ١٤ من نظام الشركات السعودى ؛ باعتبار أنه يلزم لإنشاء هذه الشركة الاستثمارية الجديدة أو الدامجة موافقة الجهة المعنية مقدما ، باعتبارها تحتوى على عنصر أجنبى بين الشركاء فيها . وله من باب أولى إقامة ما يشاء من الإنشاءات عليها بما لا يهدد الغرض من تمليكها ، فلا يجوز له تحويل تلك الأرض الزراعية إلى غاية أخرى ، كإنشاء حى سكنى مثلاً أو تأجيرها لغرض مخالف لمبررات تمليكه إياها . وإن كان المستثمر شركة فإنها لا تملك بطبيعة الحال فعل ذلك ، لأنه مخالف لغرض إنشائها الذى تتحدد به أهليتها ، وإن فعلته كان ذلك سببا يبرر حلها . وللمستثمر إذا عثر على معادن على سطحها أو فى جوفها أن يتقدم إلى وزارة البترول والمعادن طالبا منها الترخيص له باستغلالها ؛ لأن المعادن ملك للدولة بنص المادة الأولى من نظام التعدين ، وإذا منح لغيره امتياز فى هذا الشأن كان له الحق فى الإيجار والتعويض (م ٤٠ تعدين) . وإذا أراد إنشاء مصنع عليها لاستغلال منتجاتها كحفظ الأغذية أو لصناعة الألبان أو منتجات الحيوان الأخرى ، فإن هذا باب

استثمارى جديد يستوجب الحصول على موافقة جديدة من وزارة الصناعة والكهرباء ، كما يحتاج المستثمر الفرد ـ وليس الشركة ـ برغم الإقرار بملكيته للأرض ، إلى استئذان الجهات المختصة بوزارة الزراعة إذا أراد أن يحفر فيها بئرا أنبوبية [١٠١] .

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان المستثمر شركة فإن ملكية الأرض تثبت للشركة وليس للشركاء ، باعتبار أن الشركة شخص معنوى منفصل عن الشركاء ، ونعتقد أن هذا الموضوع قد تم أخذه فى الاعتبار عند صدور قرارى الإقطاع والتمليك ، وتقيد الأرض فى هذه الحالة بقيمة دفترية هى صفر ، لأن تمليكها قد تم مجانا (ولذلك لا تجوز المطالبة بالشفعة) ، ومن ثم توزع أرباح الشركة استنادا إلى ماقدمه الشركاء من حصص نقدية وعينية ولا تعتبر الأرض أكثر من أحد موجودات ذمة الشركة ، ويجرى إدخال قيمتها التجارية فى حساب الاحتياطى ، وإذا تمت تصفية الشركة وبقيت الأرض بعد سداد الديون كفائض تصفية ، فإنه لا يجوز قسمتها بين الشركاء والأجانب ؛ لأنها لم تكن ملكا لهم فى أى يوم من الأيام ، ولذلك يستلزم تمليكها لهم استصدار موافقة جديدة من وزير الزراعة ومصادقة ملكية على هذه الموافقة .

---

(١٠١) راجع اللائحة التنفيذية تحت بند «ثالثا» ، حيث ورد القيد الخاص بالآثار المتعلقة باستثمار الأفراد ، ولعل السبب فى ذلك هو ضيق مساحة الأرض بالنسبة للأول واتساعها بالنسبة للشركات .



الفصل الثالث

مشروعات التعدين

- المطلب الأول :

خصائص حقوق الاستثمار التعدينية

- المطلب الثانى :

التعريف بالصكوك التعدينية

- المطلب الثالث :

الطبيعة القانونية لمؤسسة بترومين كمستثمر فى المجال التعدينى

تمهـــيد :

تشمل المعادن الكائنة فى إقليم المملكة البرى والبحرى وجرفها القارى جميع الرواسب الطبيعية وخامات المحاجر أيا كان شكلها وتركيبها ، سواء كانت فى التربة أو تحتها ، وهى جميعها ملك للدولة ، ولذلك لا يمكن القول بسقوط هذه الملكية بالتقادم ، كما لا يمكن نقل هذا الحق أو الحقوق المتفرعة عنه إلا وفقا لما ينص عليه نظام التعدين (م ١ منه) ، وللدولة أن تباشر استغلال هذه المعادن بنفسها باعتبارها مالكة ، فلا تخضع فى ذلك لنظام التعدين ، وإنما وفقا للأصول الإدارية العامة ، أو بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال إصدار صكوك للمستثمرين : مواطنين وأجانب ، بموجب قواعد نظام التعدين .

وتجد الدولة سندها الشرعى فى تملك المعادن الكائنة فى إقليمها فى مذهب المالكية على أشهر أقوالهم ، الذى يرى أن المعادن فى باطن الأرض ملك لبيت مال المسلمين ، أى الدولة ، وليست أموالاً مباحة ، كما أنها ليست مملوكة ملكية خاصة لمالك الأرض ، ومن ثم ، فإن لولى الأمر أو من يفوضه أن يتصرف فيها بما يحقق المصلحة العامة ، وذلك من خلال قطعها للمستثمر على سبيل الانتفاع لا تمليكا لأصلها[١٠٢] .

ويراعى فى هذا الشأن أننا نتحدث هنا عن المعادن الصلبة وليست السائلة ، وذلك أن م ٢ من نظام التعدين تقرر عدم خضوع كل من البترول والغاز الطبيعى والمواد المشتقة منهما لنظام التعدين ، كما يخرج من نطاقه الأحجار الثمينة .

كما نود أن نشير إلى أن نظام التعدين هو المصدر الوحيد لقواعد الاستثمار الأجنبى بواسطة الصكوك التى تنص عليها مواده ، وأن الجهة المعنية بالموافقة على استثمار المعادن هى وزارة البترول والثروة المعدنية ، التى تتولى عادة هذا الاستثمار بواسطة مؤسسة بترومين .

ونرى أنه يلزم لتوضيح قواعد الاستثمار فى مجال التعدين أن ندرس خصائص حقوق الاستثمار التعدينية ، ثم التعريف بالصكوك التعدينية وأخيرا مؤسسة بترومين كأداة تتولى جانب الدولة فى استثمار التعدين .

---

(١٠٢) انظر الأستاذ على الخفيف ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ وما بعدها ؛ أيضا د . عبدالحميد الأحدب ، **النظام القانونى للبترول فى المملكة العربية السعودية** ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٨٢، ص ١١٩؛ أيضا د . محمود المظفر ، **الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م ، ص ص ١٤٥ و ١٤٩ و ١٦٥ .

المطلب الأول
خصائص حقوق الاستثمار التعدينية

جاءت المادة السادسة من نظام التعدين بذكر الصكوك التى يحصل بموجبها المستثمر مواطنا أو أجنبيا على حق فى استثمار المعادن ، وهى : أ) تصريح استطلاع . ب) رخصة كشف . ج) امتياز تعدين . د) امتياز إنشاء مصانع ونقل . هـ) ترخيص منجم صغير . و) إذن تحجير . ز) إذن مواد . وهى جميعها باستثناء تراخيص المناجم الصغيرة قابلة لأن تكون محلاً للاستثمار الأجنبى ، كما سنرى .

وهذا يعنى أنه لا مجال للتنقيب أو الاستثمار فى مجال التعدين عموما إلا بعد موافقة الدولة ، بغض النظر عن جنسية الراغب فى الاستثمار ، أى سواء كان سعوديا أم أجنبيا ، وسواء كان مالكا للأرض من عدمه ، وسواء كان فردا أم شركة .

وتشترك الحقوق المترتبة على هذه الصكوك فى مجموعة من القواعد ، ثم يختلف بعد ذلك كل منها عن الآخر فى شروط الحصول عليه وفيما يرتبه من التزامات .

أما عن القواعد المشتركة فهى :

أولاً - أنه يمكن للمستثمر أن يحصل على أكثر من حق تعدينى فى صك واحد ، على أن يوضح العمليات التى ستغطيها هذه الصكوك ، ومن ثم لا يلزم - من الناحية النظرية - أن يعتمد ترتيبا معينا فى طلبها ، فقد يبدأ بالاستطلاع وقد يبدأ بغيره .

وليس فى النصوص ما يوجب مراعاة ترتيب معين ، ولكن الضرورات العملية تفرض تسلسلا منطقيا فى أن يبدأ الاستثمار بالاستطلاع ثم بالكشف ثم بالتعدين ، مالم يكن قد تم إنجاز المراحل الأولية بمعرفة شخص آخر . ونعتقد أن المقصود من عبارة نصوص النظام هو أن بوسع المستثمر أن يجمع بين تلك الحقوق فى صك واحد . فله من ثم ، أن يحصل على كل من رخصة الاستطلاع والكشف والامتياز وغيرها ، كما أنه إذا حصل على إحداها لا يلتزم بأن ينتظر انتهاء مدتها كشرط للحصول على غيرها ، بل يمكنه أن يفعل ذلك فى أى وقت مادام قد نفذ الالتزامات الواجبة عليه بموجب الترخيص السابق ، وهذا ما يمكن أن نستنتجه من نص المادة ١٢ الذى يقضى بأنه «يكون للمرخص له فى الكشف - إذا كان قد وفى بجميع التزاماته وأثبت

كشف المعدن الممكن استثماره ـ الحق الانفرادى أثناء سريان مدة الترخيص في الحصول على امتياز التعدين كله أو بعض المساحة» ، وإذا حصل المستثمر على أى صك تعدينى فإنه لا يلتزم بالبقاء مقيدا به طيلة المدة الموضحة فيه ، فالمادة ١٧ من نظام التعدين تجيز للمستثمر أن يتخلى عن كل أو بعض المنطقة المرخص له بالكشف فيها ، شريطة أن يخطر الوزارة قبل حدوث التخلى بثلاثة أشهر . كذلك تجيز المادة ٢٥ من النظام ذاته لحامل امتياز التعدين التخلى عن امتيازه فى أى وقت قبل أن يبدأ الربع الأخير من مدة الامتياز ، وأن يخطر الوزارة كتابيا قبل حدوث التخلى بستة أشهر ، وإلا فإنه يبقى ملزما بما يفرضه عليه الامتياز من موجبات . على أن التخلى يجب أن يتم لصالح الوزارة مانحة الرخصة أو الامتياز بحسب الأحوال وليس لمصلحة الغير .

ثانيا ـ أن هذه الصكوك شخصية غير قابلة للتحويل ، بمعنى أن ظروف المستثمر المالية والفنية والشخصية محل اعتبار لدى وزارة البترول ، وعليه لا يجوز لمن حصل على هذه الصكوك أن يقوم بتحويلها لغيره أو رهنها إلا بموافقة الوزارة التى ستتولى بالطبع التحقق من أن المحال له يتمتع بذات الأوصاف التى سوغت حصول المحيل على هذه الصكوك ، كما تتحقق من شروط التحويل (م ٤٩ من نظام التعدين) [١٠٣] ، ومن ثم فإن التصرف الذى يجريه المستثمر يعتبر باطلاً لمخالفته قاعدة آمرة .

ثالثا ـ أن الحقوق التى توفرها الصكوك الواردة فى المادة ٦ من نظام التعدين محدودة المدة ؛ أى مؤقتة فى معظمها بمدد قصيرة ، فمدة رخصة الاستطلاع سنتان ، قابلة حسب تقدير الوزارة للتمديد أو التجديد (م ١٠) ، وتحدد مدة رخصة الكشف على هدى أهداف ومراحل العمل بحيث لا تزيد على خمس سنوات قابلة للتجديد إلى مدد أخرى لا تزيد فى مجموعها على أربع سنوات (م ١٤) ، ويمنح الإذن بجمع المواد لمدة لا تجاوز سنتين يجوز تجديدها لفترة أو فترات لا يزيد مجموعها مع المدة الأصلية على عشرة سنوات (م ٣٣) .

غير أن مدة امتياز التعدين أطول من المدد السابقة ، لاختلاف طبيعة وأهداف العمليات ، فالأعمال السابقة هى فى معظمها أعمال تحضيرية تسبق عملية

---

(١٠٣) انظر عكس ذلك د . أميل تيان ، **محاضرات عن أحكام المياه والمناجم والمقالع** ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٥٧م ، ص ٧٢ .

التعدين ذاتها ، بل إن القيام بها كان أصلاً بهدف اتخاذ القرار إما بالإقدام على الاستثمار فى التعدين أو بالإحجام عنه ، ثم إنه من المفروض أن مشروعا كالتعدين يستثمر فيه رؤوس أموال ضخمة وخبرة فنية مكلفة ، يحتاج حفز المستثمرين للتقدم إليه إلى ما يطمئن ، والمدة الطويلة نسبيا تعتبر من بين الحوافز الاستثمارية ، ولذلك لا نعتقد أن فى طول المدة المذكورة فى المادة ٢٠ من النظام ، وهى ٣٠ سنة قابلة للزيادة إلى ٥٠ ، تضحية بالمصلحة العامة ، بل بالعكس هو تحقيق لها ، وتعطى الدولة هذا الحق للمستثمر وطنيا كان أم أجنبيا مع إعطاء الأولوية للأول ، وذلك سعيا للأخذ بأسباب التقدم الذى لا يجوز أن نقف أمام تحقيقه جامدين هيابين من محذور طول مدة التعامل مع المستثمر الأجنبى ، مادام فى ذلك تحقيق لمصلحة الدولة فى التقدم وتحقيق توطين التكنولوجيا المتوقع وصولها مع هذا المستثمر[١٠٤]

رابعا ـ أن المناطق محل الترخيص أو الامتياز محددة جغرافيا ، أى من حيث مساحتها ، وذلك بالنسبة للصكوك جميعها ، ويتم عادة تحديد المساحة فى ضوء العديد من الاعتبارات ، كنوع الأرض ونوع الترخيص وطبيعة الحق الذى يوفره والاعتبارات الفنية والاقتصادية . فهناك أقاليم لا تخضع لمثل هذه الحقوق كالأراضى المقدسة أو التى تم تعيينها بأنها أماكن تاريخية ، والأراضى التى تقوم عليها المدن أو المرافق العامة عموما ، مالم يتبين إمكانية استخراج المعادن من أراضى هاتين الفئتين الأخيرتين ، حيث يجرى اتخاذ الإجراءات المناسبة (م ٣) ، كما يخرج من إطار نظام التعدين المساحات التى تستبعدها قرارات مجلس الوزراء .

ثم يجرى تحديد المساحة التى يمارس فيها المستثمر حقه وفقا لنوع الامتياز أو الترخيص ، فالكشف عن المعادن يكون فى مساحة لا يجوز أن تزيد على عشرة آلاف كيلو متر مربع (م ١٤) ، ويمنح امتياز التعدين فى مساحة لا تزيد على خمسين كيلو مترا مربعا ، وذلك فى ضوء الاعتبارات الاقتصادية والفنية ، وفى ضوء توفير مساحات أخرى لأكبر عدد من المستثمرين ، بالإضافة إلى تجنيب مساحات أخرى للاحتياطى التعدينى ، ولئن كان المنظم

---

(١٠٤) انظر عكس هذا الرأى د . محمود المظفر ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ وما بعدها .

السعودى قد تـرك المساحة التى يتم فيها الاستطلاع بدون تحديد ، أو إذا كان قد وفـر لرخصة الكشف نطاقا جغرافيا واسعا ، فإن ذلك يعود إلى أمرين هما :

١ ـ أن النطاق محدد بطريقة معيارية أخرى غير المساحة ، وهى أن التصريح بالاستطلاع لا يوفر لحامله حقا انفراديا ، بمعنى أن الاستطلاع ممكن لكل من يتقدم للحصول عليه وعلى المنطقة الجغرافية ذاتها ، ولذلك فهو لا يشكل قيدا على حق الوزارة المعنية فى التصريح بالاستطلاع لغيره .

٢ ـ أن التصريح بالاستطلاع يشكل نفعا محضا للدولة ، إذ يلبى رغبتها فى أن تتعرف على المعادن الموجودة فى أوسع مساحة ممكنة من إقليمها ، وذلك عندما تؤول إليها جميع نتائج عمليات الاستطلاع . وفى ذلك توجب المادة ٨ من نظام التعدين على حامل رخصة الاستطلاع أن يضع تحت تصرف الوزارة المعنية تقريرا يتضمن كامل ما توصل إليه فى استطلاعه من نتائج . كذلك جاء ذيل نص المادة ١٦ من النظام ذاته بحكم مماثل ، حين قرر أن على حامل رخصة الكشف أن يقدم تقارير نصف سنوية عن مدى تقدم العمل وتقريرا نهائيا عند انتهاء أجل الرخصة ـ سواء بمضى المدة المقررة فيها أو بالتخلى الإرادى ـ ويعتبر جميع ما يقدمه حامل الرخصة ملكا للوزارة .

خامسا ـ يوفر نظام التعدين حماية كاملة للغير (أصحاب الحقوق على الأرض) ، وذلك بغض النظر عن نوع الصك وأيا كان نوع الحق المترتب عليه ، إذ ليس للمستثمر ـ كقاعدة عامة ـ أن يمارس حقوقه إلا بالاتفاق مع مالك الأرض أو صاحب حق الانتفاع عليها ، مقابل تعويض عادل يشمل ما قد يصيب صاحب الحق على الأرض من أضرار تترتب على عمليات الاستثمار ، بالإضافة إلى احتساب ما فاته من كسب ، إذ تقرر م ٤٠ من النظام أنه «إذا كانت الأراضى المشمولة بصك من الصكوك الواردة فى هذا النظام مملوكة ملكية خاصة ثابتة بسند شرعى ، أو كان لأحد الأشخاص حق انتفاع فيها ثابت شرعا ، فإن على حامل الصك أن يعوض مالك الأرض أو المنتفع تعويضا عادلا عما كان سيعود به استعمال الأرض من نفع ، وعن الأضرار التى قد تتسبب للأرض نتيجة عمليات الاستطلاع والاستكشاف والاستغلال ....» ، و هذا ما تقرره

أيضا المادتان ٢٩ ، ٣٠ المتعلقتان بالمواد الخام اللازمة للمعامل الصناعية ومواد البناء ، حيث تبين المادة ٢٩ أنه إذا منح امتياز المواد الخام لشخص غير مالك الأرض ، فإن الأجور السطحية وحدها تكون لهذا المالك . وتبين المادة ٣٠ الخاصة بمواد البناء ، أنه إذا رغب شخص آخر غير مالك الأرض فى استخراج مواد البناء من أرض مملوكة للأفراد ، فإن عليه أن يتفق أولاً مع ذلك المالك ثم يحصل على تصريح من الوزارة .

غير أنه إذا تعلق الأمر بامتياز تعدين فإن المستثمر لا يتمتع بأى حق على السطح إذا رفض مالك الأرض تأجير السطح إلى المستثمر ، ولن يكون له غير حقوق باطنية (م ١٨) [١٠٥]، مما قد يوحى بأن الدولة تتكفل بتوفير رضا المالك أو صاحب حق الانتفاع عندما يتعلق الأمر باستطلاع أو اكتشاف ، ولا توفر هذا الضمان إذا تعلق الأمر بامتياز تعدينى ، مع أن هذا الامتياز أولى بهذه الرعاية منهما لتفوقه عليهما فى الأهمية ؛ إذ كيف يستطيع حامل الامتياز أن يصل إلى جوف الأرض دون أن يمر بسطحها أو من سطح أرض مجاورة ، ولذلك نعتقد أنه من المفضل نسخ ما يتعلق بهذا الجانب من المادة ١٨ والإبقاء على المادة ٤٠ لرفع التعارض بينهما ، ومما يدعم توجهنا هذا ، أن الدولة وهى الشخص المعنوى المجسد للمصلحة العامة تملك بموجب المادة الأولى من نظام التعدين جميع المعادن الكائنة فى إقليمها ، ولا يستطيع صاحب الملكية الخاصة أن يمنع الدولة من الوصول إلى مباشرة حقها فى الاستغلال ، سواء بنفسها أو بواسطة الغير . وإن كان تصرف الدولة هذا سيلحق الضرر بمالك الأرض أو بصاحب حق الانتفاع عليها ، فإنه يمكن تقرير تعويض عادل ، وهذا ما يأخذ به المنظم السعودى فى ذيل المادة ٤٠ من نظام التعدين .

ونتساءل الآن : ما طبيعة الحق الذى يتمتع به المستثمر على السطح أو فى باطن الأرض ؟ ثم من هو المعنى بالاتفاق مع المستثمر ؟ هل هو صاحب حق ملكية الرقبة أم صاحب حق الانتفاع ؟ وللسؤال الأول شقان : أحدهما يخص العلاقة مع صاحب الأرض والثانى مع الدولة .

---

(١٠٥) حيث ينص ذيل المادة ١٨ على الآتى «ويضفى امتياز التعدين حقوقا سطحية وحقوقا باطنية . فإذا كانت هناك حقوق سطحية قائمة ولم يستطع حامل امتياز التعدين أن يحصل عليها عن طريق التفاهم الخاص ، يجوز أن يقتصر امتياز التعدين على منح حقوق باطنية فحسب» .

وبالنسبة للشق الأول : يتمتع المستثمر بملك المنفعة فى مواجهة المالك أو فى مواجهة صاحب حق الانتفاع ، بحيث يستطيع المستثمر استعمال الأرض وإقامة المنشآت المؤقتة ليصل إلى منجم التعدين وينفذ ما اتفق مع الدولة عليه . ويتمتع مالك الأرض أو صاحب حق الانتفاع بمقابل يجرى دفعه مرة واحدة أو بصورة سنوية ، وهذا ولا شك جوهر عقد الإيجار .

أما عن حق المستثمر فى مواجهة الدولة ، فهو حق منقول عندما يكون محله قيام المستثمر بالتنقيب عن المعادن واستخراج بعض قطعها . ويكون حق انتفاع حين يتعلق الأمر بامتياز لتعدين فى منجم محدد فى الأرض . ويترتب على ذلك أن الاستثمار فى مجال التعدين لا يخضع لنظام تملك غير السعوديين للعقارات ، لأن التنقيب ليس حقا عينيا ، والثانى حق عينى ولكنه ليس حق ملكية وإنما هو حق انتفاع مؤقت[١٠٦] .

أما *السؤال الثانى* ، فيعود البحث فيه إلى أن لكل من مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع مصلحة ظاهرة فى أن يجرى الاتفاق معه ، إذ أن فى إبرام العقد مع مالك الرقبة وتجاهل صاحب حق الانتفاع انتقاصا من حق الأخير ، لأن له الثمار المدنية باعتبار أن الانتفاع يشمل الاستعمال والاستغلال الذى يوفر للمنتفع سلطة التأجير ، وبالتالى فإن تجاهله يشكل اعتداء على حقه ، وبالمقابل فإن إبرام عقد الإيجار مع المنتفع ربما يفرض على مالك الرقبة مستأجرا ـ على الأقل بعد انقضاء حق الانتفاع ـ لا يريده ، ولذلك إن كان إبرام عقدالإيجار من حق المنتفع ، فإن مدته تنتهى بانقضاء الانتفاع ، ولابد عندئذ من إبرام عقد الإيجار مع المالك ، لأن الأخير يكون قد استجمع فى يده عندئذ عناصر ملكيته مرة ثانية .

سادسا ـ أما عن طبيعة الصكوك المانحة لحقوق التعدين ، فهى تختلف بحسب مضمون الصك ، فإن كان يوفر للإدارة سلطات واسعة ولا يوفر للمستثمر سوى مركز عارض فهو حينئذ قرار إدارى ، وإن كان مضمونه من النوع الذى يوفر للمستثمر مركزا ذا ثبات نسبى ومحله استغلال الثروة الطبيعية وليس مجرد إفصاح عن الإرادة المنفردة للإدارة ، فهو عندئذ عقد إدارى[١٠٧] .

---

(١٠٦) انظر د . أميل تيان ، المرجع السابق ، ص ص ٧٢ و ٧٦ .

(١٠٧) انظر د . محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ، دار العلوم . ١٤٠٥ هـ ، ص ٥٧ وما بعدها .

وإذا طبقنا ما تقدم على صكوك التعدين الواردة فى نظام التعدين السعودى ، وجدنا أن تصاريح الاستطلاع هى عبارة عن قرارات إدارية ، أما الصكوك الأخرى فهى عبارة عن عقود إدارية لما توفره هذه الأخيرة من حقوق واسعة وانفرادية للمستثمر ، تنصب على استغلال الثروة الطبيعية الوطنية للدولة .

أما لماذا اعتبرت عقودا إدارية وليست من عقود القانون الخاص ، فالسبب ظاهر من نواحٍ متعددة ، أبرزها أن الدولة ممثلة فى وزارة البترول طرف فى هذه العقود ، وهى عقود منصبة على استغلال أموال عامة بهدف تحقيق مصلحة عامة ، وتنطوى على مظاهر السلطة فى الرقابة والتفتيش والتعديل والتنفيذ المباشر والحق فى فرض مساهمة الدولة فى المشروع وإنهاء مفاعيل الصك .

ولئن كان الأصل أنه مادامت الدولة طرفا فيما ينشأ من منازعات ناجمة عما تقدم من صكوك ، فإن الاختصاص بنظر تلك المنازعات ينعقد لديوان المظالم ، وذلك بمقتضى المرسوم الملكى رقم م/٥١ الصادر بتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ ، إلا أن نظام التعدين قد جعل المنازعات التى تنشأ بين الإدارة والمستثمرين تخضع لاختصاص هيئة محددة جرى النص عليها فى المادة ٥٥ «تنشأ بمقتضى هذا النظام هيئة مستقلة لتمييز المنازعات الناجمة عن تطبيق هذا النظام ، تتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل وخمسة على الأكثر يختارون بغض النظر عن جنسيتهم من رجال القانون والقضاة البارزين ذوى الخبرة بالقانون الدولى وبالمشاكل المتعلقة بالامتيازات المعروفين بالسمعة العالية» .

المطلب الثانى
التعريف بالصكوك التعدينية

تتولى الدولة التنقيب عن المعادن الكامنة فى إقليمها واستغلالها بنفسها أو بالاشتراك مع الغير (م ٤/١٠) ، أو بوساطة صكوك تمنحها للمستثمرين من المواطنين والأجانب كقاعدة عامة (م ٥/ جـ ، م ٦) ، ولذلك يتعين على الراغب فى استثمار مشروع تعدينى فى المملكة العربية السعودية أن يسعى لدى وزارة البترول والثروة المعدنية ، وقد قام بتعبئة النماذج الخاصة مشفوعة بالوثائق اللازمة للحصول على أحد الصكوك التى يرغب فيها بحسب مصلحته . وحتى يتمكن المستثمر من المفاضلة بين الصكوك التى يوفرها نظام التعدين ، ويرى ما إذا كانت تحقق مصلحته من عدمه ، سنعرض لأحكام أهم الصكوك ولما ترتبه هذه الأخيرة من حقوق والتزامات .

أولاً ـ تصريح الاستطلاع :

هو صك يحصل المستثمر عليه بعد أدائه للرسوم المفروضة بقرار من وزير البترول والثروة المعدنية ، ويوفر لحامله حقا غير منفرد لفحص المنطقة التى حددها فى طلبه ونص عليها التصريح ، ليقرر ما إذا كان يرغب فى التقدم بطلب آخر ـ تبعا لنتائج استطلاعه ـ للحصول على أى حق تعدينى آخر من عدمه . إذن ، يمنح هذا الصك للمواطنين والأجانب دون تفرقة ، ويجرى الحصول عليه من خلال تقديم المستثمر طلبا يبين فيه أمورا متعددة ، منها : الأشخاص ذوو المصلحة فى الطلب ومحددات شخصية كل منهم (مثل الاسم والجنسية والموطن) ، والمنطقة التى يريد الاستطلاع فيها ، ونوع المعادن التى يرغب فى استطلاعها والوسائل التى يقترح استعمالها (م ٩) .

فإذا وافقت الوزارة وصدر الصك المطلوب ، فإنه يصبح لحامله حق غير منفرد فى المنطقة التى حددها فى طلبه وقررها الصك الصادر فى هذا الشأن ، فلا يستطيع استطلاع منطقة غير تلك التى حددها الصك ، وهذا عودة إلى الأصل فى أن القيام بالاستطلاع بغير تصريح يعتبر عملاً محظورا ، ويعنى أيضا أن صك الاستطلاع لا يوفر لحامله الحق فى منع الدولة من إصدار صك مماثل لشخص آخر على المنطقة ذاتها ، لأن تصريح الاستطلاع يوفر للمستثمر حقا غير منفرد ، والحكم نفسه نقرره حينما يصدر صك مماثل لشخص آخر ، إذ لا يستطيع المستثمر منع هذا الشخص من استطلاع المنطقة ذاتها ، كما أن المستثمر لا يتمتع بموجب تصريح الاستطلاع بأى أفضلية أو حق فى استصدار رخصة كشف أو امتياز تعدينى (م ٨) .

ويستمر الحق الذى يرتبه هذا التصريح مدة سنتين قابلة للتجديد أو التمديد ، على أن يثبت المستثمر مثابرته على تقيده بما طلبته منه الوزارة ، وله خلال هذه المدة فى حدود منطقة الصك فحص الخامات الكامنة فيها وأخذ العينات واستعمال ما يراه ملائما من الوسائل العلمية والقيام بأى أعمال أخرى تستلزمها مرحلة الفحص الأولى ، وله فى سبيل ذلك حق الاطلاع على الخرائط والبيانات غير السرية الكائنة فى الوزارة بمقابل . غير أنه لا يستطيع القيام بالتصوير الجوى إلا بإذن مسبق من الجهة التى منحت له حق الاستطلاع (م ٤٤) ، كما أنه لا يستطيع إقامة أى أبنية أو منشآت فى منطقة الاستطلاع . ويكون فى النهاية ، أى عند توقفه عن العمل إما لانتهاء مدة التصريح و إما لتخليه الإرادى ، ملزما بأن يضع تحت تصرف الوزارة تقريرا مفصلاً عن كامل ما توصل إليه استطلاعه من نتائج (م ٨) .

ثانيا ـ رخصة الكشف :

تخول هذه الرخصة حاملها حقا انفراديا ضمن المناطق المبينة والمحددة فيها ، وذلك بتمكينه من استخدام جميع الوسائل العلمية والقيام بالحفريات اللازمة كالأنفاق والثقوب والآبار ، وأخذ العينات ، وإجراء التجارب التحضيرية ، واتخاذ جميع الخطوات الممهدة للإنتاج التجارى ، وتقرير ما إذا كان حاملها يرغب فى التقدم للحصول على امتياز تعدينى من عدمه .

وتختلف بذلك رخصة الكشف عن تصريح الاستطلاع ، من حيث إنها توفر لحاملها حقا انفراديا بالنسبة للمعدن المطلوب كشفه ، ومن ثم لا يجوز أن تصدر الوزارة رخصة كشف لمستثمر آخر عن المعدن ذاته فى المنطقة عينها ، ولكن يجوز للوزارة أن تصدر رخصة استطلاع فى المنطقة ذاتها بشأن معدن آخر ، كما يجوز لها الترخيص لغيره بالكشف فى المنطقة ذاتها لكشف معدن آخر[١٠٨] .

كما تختلف رخصة الكشف عن تصريح الاستطلاع فى أنها تجيز لحاملها الحق فى القيام بالإنتاج ، ولكن بغرض الاستعمال فى التجارب وليس للبيع . وتختلف أخيرا فى أن التصريح يصدر بقرار من الوزير المختص ، فى حين أنه يلزم لاستصدار رخصة الكشف أن يكون قرار الوزير المختص قد صدر استنادا إلى توصية من لجنة الشئون التعدينية (م ١٣) . وتتفق رخصة الكشف مع تصريح الاستطلاع فى أن كليهما يكون بمقابل رسم تحدده اللوائح .

ويتم الحصول على رخصة الكشف بتعبئة النماذج الرسمية الخاصة ، بحيث يحدّد فيها الأشخاص ذوو المصلحة فى الطلب ومهمتهم ومركزهم المالى ، وأهدافهم ومبررات طلبهم واقتراحاتهم والمنطقة التى سيمارسون حقهم فيها والمدة المقترحة ، ونوع المعدن الذى يجتهدون لاكتشافه والوسائل التى يقترحونها ، مع مراعاة التحفظ الوارد فى المادة ٤٤ السابق الإشارة إليها ، والنفقات الضرورية للمشروع موزعة على المراحل التى سينفذون عملهم خلالها ، على أن يقدموا خطاب ضمان أو أى تأمين آخر تقبله الوزارة يعادل ١٠٪ من النفقات المعتمدة ، أو من معدل الإنفاق خلال مراحل المشروع أيهما أكبر .

---

(١٠٨) مع مراعاة أن هذا الحق الانفرادى لا يمنع الوزارة أو ممثيها من دخول منطقة الرخصة أو القيام بما تراه من أعمال ، مادامت أعمالها لا تعوق بشكل جدى عمليات حامل الرخصة (م ١٣) .

ويلتزم حامل رخصة الكشف فى أثناء قيامه بعملياته بأن يوافى الوزارة بتقارير نصف سنوية توضح نوع أعماله ، كما أن عليه أن يقدم للوزارة قبل انتهاء مدة عمله أو تخليه الإرادى عنه بستة أشهر تقريرا مفصلا عما تم من أعمال تحت طائلة فقدان الضمان المقدم ، وأن يوضح برامجه المستقبلية التى يزمع القيام بها .

ثالثا - امتياز التعدين :

يعتبر امتياز التعدين أخطر الصكوك التعدينية وأكثرها أهمية ، إذ يوفر لحامله حقا انفراديا لمدة زمنية محددة وفى منطقة جغرافية معينة ، يتولى بموجبه إنتاج واستثمار المعادن الموضحة فى صك الامتياز ، وذلك بالتنقيب والتعدين والصقل والتركيز والصقل والتنقية ، وأن يحمل وينقل ويصدر ويبيع تلك المعادن ، سواء فى حالتها الأصلية أو بعد تنقيتها .

ويتم الحصول على هذا الامتياز بطريقتين :

الأولى - هى ما نصت عليها المادة ١٢ من النظام ، وذلك بتحويل رخصة الكشف إلى امتياز تعدينى ، على أن يكون المستثمر قد وفى بجميع التزاماته المفروضة بموجب الرخصة ، وأن يكون الكشف قد أثبت وجود المعدن للحصول على امتياز تعدينه .

الثانية - هى ما جاءت بها المادة ١٩ من النظام ، حيث يقدم طلب الحصول على الامتياز بموجب النماذج الرسمية مقرونا بالرسوم المحددة ، ومبينا محددات الأطراف ذوى المصلحة فى الطلب ، وموضحا مساحة المنطقة والمدة والمعدن المراد استثماره ، ومرفقا به بيان فنى مفصل بالإمكانيات التعدينية واقتراحات التطوير .

وبما أن امتياز التعدين لا يتم منحه إلا بمرسوم ملكى ، فإننا نعتقد أن هذا إنما يكون فى الحالتين السابقتين ، فإذا أراد المستثمر تحويل رخصة الكشف إلى امتياز تعدينى ، فلا يتم ذلك إلا بمقتضى مرسوم ملكى أيضا ، بل ويلزم الحصول على هذا المرسوم إذا كانت الشركة التى ستنشأ لاستثمار الامتياز شركة مساهمة ، وذلك عملاً بالبند أولاً /٥ من المرسوم الملكى رقم م /٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

ومن المفيد أن نشير إلى أن استثمار المناجم الصغيرة مقصور على المواطنين السعوديين ، ويكمن معيار التفرقة بين منجم صغير وآخر كبير فى تحديد الوقت اللازم للاستثمار ، فإن كان الوقت الملائم طويلاً كان المنجم كبيرا والعكس صحيح ، ويتحدد عامل الوقت بطرق فنية يؤدى استخدامها إلى الكشف عن محتويات المنجم ، فكلما تضخمت احتياطياته ، دل ذلك على طول المدة اللازمة للاستثمار ، وأدى ذلك إلى

اعتباره منجما كبيرا ، والعكس صحيح أيضا ، على أن يكون مفهوما أن ما تقدم لا يشكل معيارا حاسما ، إذ كثيرا ما تكون الاحتياطيات متواضعة فى كميتها ولكنها ذات أهمية استراتيجية ، فتحول هذه الأهمية دون التفرقة السابقة .

ويلزم حامل الامتياز بأداء إيجار سطحى للدولة دون مساس بحق مالك الأرض كما رأينا ، ولا يقل ما تتقاضاه الدولة عن ألف ريال ولا يزيد على عشرة آلاف ريال للكيلو متر المربع الواحد سنويا . ويعامل جزء السنة باعتباره سنة كاملة (م ٢٢) ، وذلك بالإضافة إلى المبلغ النقدى الإجمالى الذى قد تطلب وزارة البترول أداءه عند الحصول على الامتياز ، مع مراعاة أن للوزارة الخيار بين الحصول على المبلغ المذكور دفعة واحدة أو على مراحل ، كما أن لها الخيار بين الحصول عليه نقدا أو عينا ممثلاً فى نصيب لها فى امتياز التعدين ذاته ، أى بتشكيل شركة تتولى هذا الامتياز يكون رأسمالها مقسوما بين الدولة والمستثمر ، وهذا هو واقع الحال حيث تتولى مؤسسة بترومين نيابة عن الدولة القيام بهذا الدور .

رابعا - امتيازات أخرى :

يعرف نظام التعدين السعودى إلى جانب امتياز التعدين أنواعا أخرى من الامتيازات التى تخضع لمعظم أحكامه ، ومنها ما ينصب على استثمار المعادن اللافلزية التى تستخدم كمواد خام فى عمليات التصنيع أو فى عمليات البناء ، ومنها ما يتعلق بتشغيل معامل التكرير ووحدات معالجة المعادن وخطوط الأنابيب والسكك الحديدية . وقد وردت الإشارة إلى هذه الامتيازات فى المواد : ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ من النظام .

ويختلف كل من امتياز المحاجر ومواد البناء عن امتياز التعدين ، من حيث إن النظام يميز بين أرض مملوكة للأفراد وغيرها ، وتكون الأولوية فى الحصول عليهما لمالك الأرض ، أو أن يتفق المالك مع المستثمر بشأن ذلك .

كما يختلف هذان الامتيازان عن امتياز التعدين فى أن شكل ومقدار الرسوم والأجور السطحية وغيرها من الالتزامات المالية يجرى تحديدها فى صك الامتياز ذاته (م ٣١ ، ٣٢) ، وفى النهاية فإن الامتيازات جميعها مصدرها إرادة الدولة .

طبيعة الامتياز التعدينى :

مازال للامتياز أهمية كبيرة ، إذ برغم تراجع هذه الأهمية فى نطاق استغلال البترول بعد انقضاء الحقبة التى كان سائدا فيها ، وحلول كل من المشروعات المشتركة

والملكية المنفردة للدولة لكثير من المشروعات البترولية محله ، فإن نظام التعدين السعودى يعتبره أداة لاستثمار المناجم فى الدولة ، بل ولا يمكن أن يتم الاستثمار إلا بأداة الامتياز التى نصت عليها المادة ١٨ من النظام . وبالنظر إلى استمرار وجود الامتياز فى هذا المجال فإنه يبدو ضروريا أن نبدى محاولة للكشف عن طبيعته التى كانت محل جدل طويل فى مجال البترول[١٠٩] ، تراوح بين وصفه تارة بأنه عقد دولى ، وأخرى بأنه عقد داخلى ، وثالثة بأنه عمل إدارى مفرد . . . الخ .

وما يزيد فى الإلحاح على مناقشة هذا الموضوع هو وجود تطبيقات كثيرة له فى المملكة ، دون تفرقة بين ما إذا كان طالب الاستثمار مواطنا أو أجنبيا ، وسواء كان شخصا عاما أو من أشخاص القانون الخاص ، إذ درجت المملكة العربية السعودية على منح هذه الامتيازات لمؤسسة بترومين ، أو لشركة تضمها مع غيرها ، ومثل **الأول** ، ذلك الصادر بالمرسوم الملكى رقم م /٩ وتاريخ ١٤٠٩/٤/٤هـ الخاص باستغلال الذهب والفضة والمعادن الأساسية فى منطقة «مهد الذهب» لمدة ثلاثين عاما . ومثل **الثانى** ، الامتياز الصادر بالمرسوم الملكى رقم م /١٠ وتاريخ ١٤٠٩/٤/٤هـ لصالح كل من مؤسسة بترومين وشركة بوليدن مينرال اكتوبلاج السويدية لاستغلال الذهب والمعادن المصاحبة له الموجودة فى خام مكمن الصخيرات لمدة ٣٠ عاما .

والامتياز التعدينى : وصف قانونى يطلق على العقد الذى تبرمه الدولة مع أحد أشخاص القانون العام كمؤسسة بترومين ، أو مع شخص من أشخاص القانون الخاص ، أو معهما معا لاستغلال مرفق عام ، محله استخراج معدن ما أو معادن معينة من مساحة جغرافية عائدة لإقليم الدولة مانحة الامتياز ، خلال مدة زمنية معينة بعوض يدفعه صاحب الامتياز .

وهو عقد وليس عملاً قانونيا يتم بالإرادة المنفردة للدولة ، إذ يحصل أن يكون صاحب الامتياز أجنبيا ولا يتصور أن يلتزم فى مواجهة الدولة مانحة الامتياز لمجرد أنها أصدرت قرارا إداريا ، كما أنه لا يتصور أن تلتزم دولة ما على وجه حصرى لصالح أى شخص كتمكينه من استخراج معدن تملكه هى وبيعه لحسابه دون حقوق مقابلة ، وإنما لابد لهذه الحقوق والالتزامات المتبادلة من علاقة عقدية ترتبها ، ولا يحول دون إسباغ الصفة العقدية على هذه العلاقة صدور مرسرم ملكى أو نظام أو قانون

---

(١٠٩) انظر د . عبدالحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ وما بعدها ؛ أيضا . د . محمد يوسف علوان ، **النظام القانونى لاستغلال النفط فى الأقطار العربية** ، جامعة الكويت ، ١٩٨٢ م ، ص ٢٩٢ وما بعدها .

من جهة تشريعية . بمعنى أنه لا يجوز أن يؤدى استلزام صدور مرسوم ملكى إلى القول بأن الامتياز المقترن به إنما هو عمل قانونى منفرد يصدر بالإرادة المنفردة للدولة ، ذلك أن الحاجة إلى المرسوم الملكى تفرضها الأصول الدستورية لأسباب تنظيمية عامة ، قد تجعل الامتياز عملية مركبة بالنظر إلى إجراءات إنجاز إبرامه . ثم إن الامتياز من ناحية أخرى عقد داخلى ، وليس عقدا دوليا ، لأنه يشترط كى نكون إزاء عقد دولى عام أن يكون طرفا العقد من أشخاص القانون الدولى العام ؛ أى أن يكون طرفاه دولتين ، أو دولة وهيئة دولية ، أو هيئتين دوليتين . ولا ينطبق الوصف المتقدم إلا على الدولة مانحة الامتياز ، ولذلك لا يكون الامتياز عقدا دوليا عاما لمجرد أن أحد طرفيه شخص قانونى أجنبى ، بل مازال عقدا داخليا لأن العنصر الأجنبى فى هذه الحالة ليس من أشخاص القانون الدولى العام ، ولا يجوز بالتالى أن نصف مشكلاته مع الدولة مانحة الامتياز بأنها من مشكلات هذا القانون ، وما نواجهه عند دخول هذا العنصر الأجنبى هو مشكلتا تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى ، وهاتان مشكلتان لا تجعلان من الامتياز الممنوح لشخص أجنبى عقدا دوليا ولو كان ذا طابع اقتصادى . ويبقى هذا القول صحيحا - فى تصورنا - ولو كان رأسمال العنصر الأجنبى مملوكا لدولة أجنبية ، مادام هذا العنصر يتمتع بقدر من الاستقلال الذاتى عن هذه الدولة ، ويبرم عقوده بصفته هذه ، وهو بالطبع لا يستطيع أن يبرمها إلا على هذا النحو .

وهو عقد إدارى ، باعتباره مبرما مع الدولة المتمتعة بالسلطات الاستثنائية التى يقررها القانون العام كتعديل العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة ، وهى تبرمه لاستغلال مال عام ولتحقيق مصلحة عامة ، فالمعادن ثروة قومية مملوكة للدولة ، ولا ينتقص من هذا الوصف أن يجرى تسويقها على أساس تجارى ، لأن صفة عمومية المال لا تستوجب أن يجرى توزيعها مجانا أو بسعر التكلفة دائما ، لا سيما أن تسويقها لا يتم غالبا فى النطاق المحلى . كما أن الجمهور لا يستفيد منها مباشرة ، بل لابد من تصنيعها .

ونعتقد أن هذا الوصف الأخير يؤدى إلى حل مشكلتى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى ، فبالنسبة لتنازع القوانين ، تحدد إرادة طرفى العقد القواعد الواجبة التطبيق عند النزاع بينهما ، وقد تولى نظام التعدين حل مشكلة تنازع الاختصاص القضائى كما رأينا من قبل .

المطلب الثالث
الطبيعة القانونية لمؤسسة بترومين
كمستثمر فى المجال التعدينى

تمهيد ، نظرا لحاجة الفصل بين النشاط الإدارى للدولة وما يقتضيه استغلال المعادن (الصلبة والسائلة) من نشاط تجارى ، مع ما يستتبعه ذلك من ضرورة اتباع الأساليب التجارية بدلاً من القواعد الإدارية المعقدة ، ولما كان استغلال المعادن لا تتوافر جميع عناصره فى نطاق إقليم الدولة المنتجة - فى الغالب - فقط ، وإنما يحتاج الأمر إما إلى ارتياد أقاليم دول أخرى و إما إلى استقدام عناصر أجنبية ، ولما كانت الدول عادة لا تقبل بسهولة أن تباشر دول أجنبية نشاطا تجاريا فى إقليمها وتفضل نشاط المشروعات المستقلة ، وبالمقابل لما كان المستثمرون الأجانب يترددون فى الإقدام على التعامل أو المشاركة مع الدولة المضيفة لاستثماراتهم ، ويفضلون التعامل مع مشروعات مستقلة لتفادى الخضوع لسلطات الإدارة ، ولما كانت حاجة الدولة إلى المستثمرين الأجانب واضحة ولا تحتاج إلى تدليل ، سواء من حيث المساعدة على توفير بعض عناصر الإنتاج أو من حيث المساعدة على بيع مصادرها الطبيعية ومنتوجاتها بأسعار ملائمة فى الأسواق العالمية ، لذلك كله ارتأت الدولة إيجاد مؤسسة مستقلة ذات شخصية معنوية تمكنها من متابعة أهدافها ، هى مؤسسة بترومين .

ومن الجدير بالإشارة إليه أن النهج السابق ليس مقصوراً على المملكة العربية السعودية ، بل نجده فى كل من الدول النامية والمتقدمة ، ففى إيطاليا جرى إنشاء مؤسسة عامة فى فترة ما بين الحربين باسم «Instituto Per La Ricostruzione Industiale» ويرمز لها ب (I . R . I)، كما تم إنشاء مؤسستين أخريين بعد الحرب العالمية الثانية يرمز لهما بـ (E . N . I) و (ENEI) ، وذلك للقيام على شئون مصادر الهيدروكربون[١١٠] . ويعود اهتمامنا بتحديد طبيعة مؤسسة بترومين إلى ما لهذه المؤسسة من دور فى شأن الاستثمار الأجنبى . فهى إما أن تكون قد صدر لمصلحتها امتياز تعدينى ، وتقدمه بعدئذ كحصة فى رأسمال شركة تبرم عقدها مع غيرها وخصوصا المستثمرين الأجانب ، وإما أن

---

(١١٠) انظر

G . Kojanec , **Recent Developments In The Law Of State Contracts** , The Year Book Of World Affairs , Stevens , London , 1970 , p. 188 .

تشترك مع غيرها (فى الغالب يكون مستثمرا أجنبيا) فى الحصول على رخصة كشف أو تصريح استطلاع أو امتياز تعدينى ، وذلك مثل «الشركة السعودية للمعادن النفيسة» التى أبرم عقدها بتاريخ ١٤٠٩/١٢/٢هـ بين كل من مؤسسة بترومين وشركة «بوليدن ميزال ايه بى» ، التى أحيل إليها نصيب شركة «جرانجس انترنيشنال ميننغ» .

وقد تضخمت أعباء مؤسسة بترومين الاستثمارية إلى درجة أصبحت معها فى حاجة إلى إيجاد شركات مقبوضة منها (تابعة لها) وقابضة لشركات أخرى . ولذلك سعت مؤسسة بترومين إلى إنشاء شركة تسمى «سمارك» ، كى يؤول إليها نصيب مؤسسة بترومين فى شركات تكرير البترول ، فتصبح «سمارك» قابضة لهذه الشركات ، وتابعة فى الوقت نفسه لمؤسسة بترومين ، غير أن مجلس الوزراء السعودى قرر بتاريخ ١٤١٣/١٢/٢٤هـ إلغاء مشروع «شركة سمارك تحت التأسيس» ودمج مصافى التكرير ومرافق التوزيع جميعها فى شركة «أرامكو» السعودية[111] .

وتسعى مؤسسة بترومين حاليا إلى تأسيس شركة «معادن» ليؤول إليها نصيب المؤسسة فى شركات التعدين التى تتولى تنفيذ المشروعات التعدينية المشتركة ، فتصبح «معادن» قابضة لهذه الشركات وتابعة فى الوقت نفسه لمؤسسة بترومين .

وهكذا ستؤدى بترومين دور السلطة القابضة العليا ، لتضع الأهداف والإستراتيجيات العامة وتتولى شركاتها التابعة الدور التجارى ، من حيث إدارة الشركات التابعة لهذه الأخيرة أو إنشاء شركات وليدة . مؤسسة بهذا الحجم ، ولها كل هذه الأدوار وتتمتع بهذه الأهمية القصوى ، تستحق ولاشك أن تكون محلاً للدراسة من حيث طبيعتها القانونية ، لما لذلك من أثر واضح فى علاقاتها مع الغير .

أولاً ـ التعريف بمؤسسة بترومين :

صدر الأمر الملكى رقم ٢٥ وتاريخ ١٣٨٢/٦/٢٥هـ لتنظيم المؤسسة العامة للبترول والمعادن ، المعروفة باسم «بترومين» ، وقرر فى المواد : ١ ، ٢ ، ٤ من نظامها التأسيسى أنها مرفق عام ذو شخصية معنوية وبذمة مالية مستقلة تستأثر باستغلال قطاع البترول والمعادن فى المملكة . فهى بذلك مرفق عام ، لأنها تضطلع بمختلف أوجه

---

(١١١) راجع جريدة **الشرق الأوسط** اليومية ، الرياض ، ع ٥٣١٣ فى ١٤١٣/١٢/٢٥هـ الموافق ١٩٩٣/٦/١٥م ، مما يعنى أن شركة أرامكو السعودية ستكون خلفا عاما لشركة «سمارك تحت التأسيس» ، فتؤول إليها جميع حقوق والتزامات سمارك ، سواء فى مواجهة شركات المصافى أو فى مواجهة الغير ، وتلتزم أرامكو بإصدار أسهم عينية للجهات الحكومية صاحبة أسهم رأسمال سمارك . وهذا ما أكده المرسوم الملكى رقم م/١ وتاريخ ١٤١٤/١/١١هـ .

النشاط التجارى والصناعى المتعلق بالبترول والمعادن ، ويتمتع كلاهما بأهمية كبيرة وبالغة الخطورة ، ويعتبر كل منهما ثروة قومية فى المملكة .

كما يعتبر البترول عنصرا مهما لمعظم مناحى حياة المجتمع ، وكذلك المعادن الصلبة ، فهى - إن لم تساو البترول فى أهميته - ذات شأن كبير فى المملكة . وتشكل المعادن عموما (صلبة وسائلة) موردا رئيسيا لميزانية الدولة ، فترفد جميع نشاطاتها بالأموال اللازمة ، ولذلك تعتبر على صلة وثيقة بكيان الدولة الاقتصادى والسياسى ، بحيث يعتبر أمر التنقيب عنها واستغلالها محققا لمنفعة عامة لكل من الدولة والجمهور بشكل منظم ومستمر ، ولذلك كان الاضطلاع بشئونها من المهام الأساسية للدولة ، وتكليف مؤسسة عامة بالقيام بهذه الشئون يفرض اعتبار هذه المؤسسة مرفقا عاما [١١٢]. وبما أنها مرفق عام فمواردها إذن غير قابلة للحجز عليها ، لأنها لازمة جميعها لاستمرار سيره ، وتتمتع بامتيازات تخالف القواعد المألوفة بين الأفراد . وهى تتمتع بالشخصية المعنوية استنادا لأحكام النظام الذى صدر بشأنها ، ولا تحتاج من ثم إلى اتباع إجراءات من أى نوع لشهرها فى أى جهة كانت غير الجريدة الرسمية (أم القرى) ، وليس لأحد أن يحتج بعد ذلك بجهله بوجود المؤسسة أو عدم معرفته بذلك ، باعتبار أن هذه المؤسسة قد أوجدها النظام ، وليس لأحد أن يحتج بجهله لأحكام النظام .

ويترتب على تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية أنها تتمتع بالأهلية اللازمة لتحقيق الهدف الذى أنشئت من أجله ، ولذلك فإن لها حق التملك والتعامل وتحمل الالتزامات وإبرام العقود وقبول المنح غير المشروطة ، والتقاضى سواء مدعية أو مدعى عليها[١١٣] .

كما يترتب على شخصية المؤسسة المعنوية أن تتمتع المؤسسة بذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة ، لأنه لا شخصية معنوية بلا ذمة مالية ، لذلك تختص المؤسسة بموازنة تغذيها موارد متعددة ، منها : رأس المال الذى تقدمه الدولة ، بالإضافة إلى الموارد الناجمة عن قيامها بالتصرفات التى يقتضيها الغرض من إنشائها .

---

(١١٢) انظر د . محمود البنا ، **العقود الإدارية فى المملكة العربية السعودية** ، دار العلوم ، ١٤٠٥هـ ، ص ٧١ وما بعدها ؛ أيضا د . خميس السيد إسماعيل ، **الإدارة الحديثة للمؤسسات والشركات العامة** ، بغير ناشر ، ١٩٨٨ م ، ص ١٥ وما بعدها ؛ أيضا د . قاسم جميل قاسم ، **المؤسسات العامة كاستراتيجية إدارية للتنمية** ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، عمان ، ١٩٨٥م .

(١١٣) انظر د . قاسم جميل قاسم ، المرجع السابق ، ص ١٣ وما بعدها .

ثانيا ـ بترومين وصفة التاجر :

تتحدد شروط اكتساب صفة التاجر ، بموجب المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية السعودى ، فى احتراف الأعمال التجارية واتخاذها مهنة لحساب القائم بها المتمتع بالأهلية التجارية ، ويجرى إسباغ صفة التاجر على من تتوافر فيه هذه الشروط ، سواء كان فردا أو شركة ، حيث إن الأخيرة تكتسب صفة التاجر فى النظام السعودى على أساس موضوعى هو تجارية الغرض المبين فى عقد إنشائها أو فى نظامها الأساسى بغض النظر عن شكلها[١١٤] . وبالطبع فإن بترومين بنص النظام المنشئ لها مؤسسة عامة ، ولهذا فهى ليست شركة ، ولا يتوافر لها أى من أركان الشركة ، لا الأركان الموضوعية العامة ولا الأركان الخاصة ، ولا ركن الشهر ، برغم بعض التشابه بينهما من حيث إن لكل منهما شخصية معنوية وذمة مالية وتضطلعان بغرض تجارى أو اقتصادى .

كما أن المؤسسة تختلف عن الشركة فى أنها لا تستند إلى عقد ولا تتضمن من ثم أى تعدد ولا وجود لجمعية مساهمين أو لنية المشاركة ، ولم يتكون رأسمالها عن طريق تقديم حصص أو بواسطة اكتتاب عام أو خاص ، ولا وجود لقواعد تقدير الحصص العينية . . الخ .

وقد رأينا من قبل أن المؤسسة تنشأ وتعدل وتنقضى بموجب نظام ، ورأسمالها من أموال الدولة ، وتتألف من موظفين عامين[١١٥] ، ومن آخرين يجرى تعيينهم لما لهم من أوصاف محل اعتبار ليس من بينها اشتراكهم فى رأس المال ، وتتحدد سلطات الإدارة فيها من النظام الذى نشأت به[١١٦] . وكما رأينا حالاً فإن المؤسسة العامة لا تكتسب الشخصية المعنوية كنتيجة لشهرها ، وإنما تكتسب شخصيتها بقوة النظام الذى لا يجوز لأحد أن يحتج بجهل أحكامه . ولئن كانت بعض القوانين تستلزم قيد المؤسسات العامة فى السجل التجارى

---

(١١٤) انظر د . محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ وما بعدها .

(١١٥) راجع قرار مجلس الوزراء رقم ٥٥٤ وتاريخ ١٣٩٨/٩/١٧هـ الذى قرر نقل موظفى المؤسسات العامة إلى سلم رواتب الموظفين السارى المفعول منذ ١٣٩٨/٧/١هـ .

(١١٦) انظر د . على البارودى ، **فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام** ، المكتب المصرى ، ص ٢٤١ وما بعدها . أيضا د . خميس السيد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٤٦ وما بعدها .

كالقانـون الفرنسى الصـادر فى ٩ أغسطس لعـام ١٩٥٣م وكـذا المرسوم الصادر فى ٢٣ آذار لعـام ١٩٦٧م [١١٧] ، فـإن ذلك لا يعـود ـ فى اعـتقـادنا ـ لضرورة إكساب المؤسسة شخصية معنوية ، وإنما لتحقيـق الاستمراريـة فى الشهر والإعلان ، لا سيما أن منها ما يكون على صلة مباشرة بالجمهور ، مما يقتضى توفير وسيلة ميسرة لذوى الشأن للاطلاع .

ومن ناحية أخرى إذا كانت مؤسسة بترومين تضطلع بمهام اقتصادية وتجارية ، فـإن ذلك وحـده لا يصلح لإكسابها صـفـة التـاجـر ، لأسـباب عـديدة منهـا : أن هذه المؤسسة لا تمارس التجارة أو الصناعة بذاتها وإنما من خلال شركات تهيمن عليها ، ولا تعتبر الأعمال التجارية التى تقوم بها هذه المؤسسة من قبيل التصرفات التى تقوم بها هذه المؤسسة تنفيذا لسياسة تدخلية رسمتها الدولة ، فهذه المؤسسة لم تكن شركة تمّ تأميمها وتحويلها إلى مؤسسة عامة ، بل هى مؤسسة أنشئت ابتداء بهذا الوصف ، ومما يعزز ما تقدم أن المملكة العربية السعودية تحترم قواعد الملكية الفردية إعمالاً للشريعة الإسلامية باعتبارها الشرع الأعلى فيها ، أيا كان محل هذه الملكية عقارا أو منقولاً ، وأيا كان المصدر الشرعى لتملكه ، وأيا كانت صفة المالك ، أى سواء كان فردا أو شركة .

فبترومين مؤسسة إدارية عامة تضطلع بإدارة وتنفيذ مشروعات عامة ، لاستغلال موارد مهمة بأموال الدولة وسلطتها وتحت رقابتها ووصايتها .

ولو افترضنا أن مؤسسة بترومين تمارس أعمالاً ذات طبيعة تجارية أو اقتصادية ، فإنه ليس هناك ما يمنع من خضوع هذه الأعمال للأنظمة التجارية ، دون أن نسبغ على المؤسسة صفة التاجر [١١٨] ، وذلك بشرط أن يظهر من أداة تعاملها أنها (أى المؤسسة) قد ارتضت أن يجرى معاملتها على قدم المساواة مع الأفراد وليس باعتبارها مرفقا عاما ، على أساس أن الصفة التجارية تلحق العمل بغض النظر عن صفة الشخص القائم به ، ولا شك فى أن الوظائف الأساسية التى تقوم بها الدولة ومؤسساتها العامة تأبى إطلاق وصف التاجر عليها . وتفسير ذلك أن الدولة قد تدير مصالح الجمهور

---

(١١٧) انظر د . على البارودى ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

(١١٨) ومثل هذا ما تأخذ به المادة ١٢ من قانون التجارة الأردنى ، التى تقرر خضوع المعاملات التجارية التى تقوم بها الدولة ودوائرها أو البلديات أو اللجان لأحكام قانون التجارة .

إدارة مباشرة أى بنفسها ، وقد تلجأ إلى أسلوب الامتياز . وهنا يجرى نقل حقوق الدولة فى حدود قانونية معينة إلى المشروع صاحب الامتياز ، سواء بإرادة الدولة المنفردة أو بموجب عقد يبرم مع المستثمر الأجنبى .

وترى الدولة أحيانا أن تشترك مع رأس المال الفردى فى إدارة الخدمات والمصالح العامة ، فتنشأ بذلك شركة مساهمة أو محدودة المسئولية مختلطة ، تشترك فى رأسمالها بنصيب محدد وهو مقدار مسئوليتها عن ديون هذه الشركة ، ويطلق على هذه الوسيلة شركة الاقتصاد المختلط . وأخيرا قد ترى الدولة أن تدار بعض مصالحها بطريقة الإدارة غير المباشرة ، لذلك ظهرت وسيلة المؤسسة العامة[119] . ونحن نعتقد أن الدولة لم تكتسب صفة التاجر فى الحالات الأربع السابقة ، فهى قد تباشر أعمالاً تجارية فى الحالة الأولى ، ولكن من المعلوم أن وصف التاجر لا يمكن إطلاقه على الدولة ولو مارست أعمالاً تجارية ، وكذلك فى الحالة الثانية لأن وصف التاجر يلحق الشركة التى حصلت على الامتياز ، حيث عهدت الدولة إلى القطاع الخاص بإدارة المشروع ، وكذلك فى الحالة الثالثة لأن من يمارس التجارة إنما هو الشخصية القانونية الناجمة عن تأليف المشروع المشترك وليس الدولة ، وفى الحالة الأخيرة لا تكتسب المؤسسة صفة التاجر .

ثالثا- بترومين لا تقف على قدم المساواة مع الغير :

برغم أن المؤسسة قد تستخدم الأدوات التجارية كالبيع بالتقسيط ، وخصم أو رهن الأوراق التجارية المحررة على العملاء لدى البنوك ، أو فتح حسابات مصرفية أو القيام بأعمال تنافسية فى بعض الأحيان او امتلاك حصص أو أسهم فى رؤوس أموال الشركات المختلفة ، سواء على سبيل الاستثمار أو بقصد السيطرة ، أو إيجاد شركات وليدة بالاتفاق مع مؤسسات أو شركات قائمة ، أو الدخول فى مشروعات مشتركة ، أو القيام بدور الموكل أو الوكيل . . . إلى غير ذلك ، فإننا لا نستطيع القول بأن مؤسسة بترومين قد أصبحت تاجرا ، لأن التاجر محكوم بالقانون التجارى ، باعتباره القانون الذى يحكم الأعمال التجارية وينظم فئة التجار ، وهو بالإضافة إلى ذلك يحكم علاقات يتساوى أمامه أطرافها فى الامتيازات ، ولا يطغى أحدهم على الآخر ، وإن حصل مثل هذا الطغيان ، يكون للقضاء أن يعيد التوازن بينهم . غير أن هذا المنطق لا ينطبق على

---

(١١٩) راجع محمود حافظ غانم ، الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة ، **مجلة مصر المعاصرة** ، س ٥٣ ، ع ٣١٠ ، ١٩٦٢ م ، ص ٢٣ ؛ أيضا . G . Kojanec , op . cit ., p . 187

مؤسسة بترومين ، فهى من أشخاص القانون العام ، وتتمتع من ثم بسلطات هذا القانون فى حدود الغرض الذى أنشئت لأجل تحقيقه ، وهذا يتضح من نواحٍ متعددة نبينها فيما يلى :

عبرت المادة السادسة من النظام المنشئ للمؤسسة المذكورة عن مجلس إدارتها بالآتى : «مجلس إدارة المؤسسة هو السلطة المهيمنة على شئونها» وتقرر الفقرة (أ) من المادة ذاتها ، أن للمؤسسة إصدار القرارات واللوائح المالية والداخلية والإدارية والفنية . ولاشك فى أن هذه السلطة على درجة كبيرة من الأهمية ، إذا يتوافر للمؤسسة بموجبها سلطات تمكنها من رعاية شئون المرفق الذى تضطلع به ، ويكون لها بالتبعية القدرة على تعديل وإنهاء العقد المبرم مع الغير دون اعتداد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فضلا عن إمكانية تحصيل حقوقها بالطرق التنفيذية المباشرة والحجز الإدارى ، ولاشك فى أن هذه الامتيازات تتعارض تماما مع الروح التجارية [١٢٠] .

كذلك فإن العاملين فى هذه المؤسسة موظفون عامون ، ويخضعون - باستثناء العاملين فى المشروعات الإنتاجية - لنظام الخدمة المدنية [١٢١] ، مما يعنى أن تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية المنفصلة عن شخصية الدولة ليس كافيا للقول بأن الدولة لم تعد معنية بصورة مباشرة بالمرفق الذى تتولاه هذه المؤسسة ، بل مازال للدولة اتصال مباشر بالمرفق الذى تتولاه المؤسسة [١٢٢] . بمعنى آخر ، تخضع سياسة المؤسسة لوزارة البترول والمعادن التى تسهر على المصلحة المنوطة بها على نحو مباشر ودقيق ، بل ويرى جانب من الفقه أن المؤسسات العامة لا تعدو أن تكون ذمما متخصصة أكسبتها الدولة شخصية معنوية لتتمكن من تحقيق أهدافها [١٢٣] . ويعزز ما تقدم خضوع المؤسسة لصور الرقابة المتعددة التى تمارسها أجهزة الدولة عليها ، كالرقابة على مجلس الإدارة والرقابة على الميزانية والرقابة على قرارات المؤسسة

---

(١٢٠) انظر محمود حافظ غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(١٢١) انظر قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨٩١ وتاريخ ١٤٠١/١١/٢٢هـ الذى يقضى بتحويل موظفى المؤسسات العامة إلى موظفين خاضعين لنظام الخدمة المدنية .

(١٢٢) من هذا : Philippe Leboulanger , Les Contrats Entre Etats Et Entreprises Etrangeres , **Economica** , Paris , 1985 , p. 7 .

(١٢٣) انظر د . على البارودى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ وما بعدها .

وحساباتها و ورقابـة القضاء ، حيث يستطيع كل متضرر من تصرفاتها أن يختصمها أمام القضاء الإدارى ، ومجلس الإدارة تحت وصاية مجلس الوزراء الذى يتولى تعيين وإقامة ٨ من أصل ١٠ أعضاء ، ويتولى وزير البترول تعيين الاثنين الآخرين[١٢٤] .

ومن ناحية أخرى ، تخضع الأعمال التجارية للنظام القانونى الخاص بها بغض النظر عن صفة القائم بها ، كما يفترض أن ينطبق القانون التجارى على أطراف يقفون على قدم المساواة ، ولكن واقع الحال مختلف تماما بالنسبة لمؤسسة بترومين . فلو قلنا إن مؤسسة بترومين تاجر لانطبقت قواعد الاختصاص القضائى الخاصة بالمعاملات التجارية عليها ، ولأدى ذلك إلى عقد الاختصاص بنظر النزاع التجارى أمام القضاء التجارى ، فإذا كانت المؤسسة تمارس نشاطها بحسب مصلحتها تارة بعقد إدارى ، وتارة أخرى بعقد خاص (تجارى أو مدنى) ، وكان ينبغى تبعا لما تقدم أن تخضع منازعات العقود الأولى للقضاء الإدارى (ديوان المظالم) ومنازعات العقود الأخيرة للقضاء العادى (تجارى أو شرعى) ، فإن المادة ٨/د من نظام ديوان المظالم تبين خضوع العقود السابقة بنوعيها لقضاء ديوان المظالم الإدارى ، فقد نصت المادة المذكورة على انعقاد الاختصاص للديوان فى «الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن فى المنازعات المتعلقة بالعقود التى تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها» ، ولهذا فمناط انعقاد اختصاص القضاء الإدارى السعودى فى العقود ، هو أن تكون إحدى جهات الإدارة طرفا فيها بغض النظر عن طبيعة العقد ، وهذا ما نبهت إليه المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم ، وهو أن المراد بالعقد ، هو العقد مطلقا سواء كان عقدا إداريا بالمعنى القانونى أو عقداً خاصا [١٢٥] . واستمر الوضع السابق قائما حتى فى الحالات التى حاول فيها المتعاملون مع مؤسسة بترومين تضمين عقودهم معها

---

(١٢٤) انظر د . عبدالحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ وما بعدها .

(١٢٥) انظر د . نواف كنعان و د . محمود عاطف البنا ، **المؤسسات العامة فى المملكة العربية السعودية** ، ١٩٨٣/١٩٨٤ ، بغير ناشر ، ص ٣٢٨ وما بعدها ؛ أيضا د . عبدالحميد الأحدب ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ هامش رقم ٤١١ . ولا شك فى أن موقف نظام ديوان المظالم مخالف لما هو مستقر عليه فى الفقه ، الذى يرى أن ينظر القضاء العادى (شرعى أو تجارى) عقود الإدارة العادية ؟ بحيث لا تدخل هذه العقود فى ولاية القضاء الإدارى لمجرد أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد . من هذا الرأى : د . مصطفى كمال طه ، **الوجيز فى القانون التجارى** جـ ١ ، المكتب المصرى الحديث ، ١٩٧١ ، ص ٤٢٩ وما بعدها ؛ أيضا د . محمد مدحت عزمى ، **علاقات المشروع العام بالعملاء والموردين** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بغير تاريخ ، ص ٢٢٨ وما بعدها ؛ أيضا محكمة القضاء الإدارى رقم ٨٧٠ لسنة ٥٠ وتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩م ، منشور فى مجموعة المبادئ القانونية ، س ١١ ، ع ١، رقم ٥٠ ، ص ٧٦ .

فقرة تحكيمية تقضى بإحالة ما ينشأ بينهما من نزاع إلى لجنة يعينها الطرفان ، والخروج من ثم من ولاية ديوان المظالم (اتفاقية السعودية واوكسيراب لعام ١٩٦٥) ، حيث تم إكمال هذا الشرط التحكيمى بأنه إذا لم تصل اللجنة المذكورة إلى اتفاق وجب طرح النزاع على هيئة تمييز المنازعات المنصوص عليها فى المادة ٥٥ من نظام التعدين السعودى .

رابعا ـ ضمانات الدائنين :

إن من شأن إطلاق وصف التاجر على مؤسسة بترومين أن تتساوى مع بقية التجار الآخرين (أفرادا وشركات) فيما يرتبه هذا الوصف من آثار ، وأن تخضع لما يخضع له هؤلاء من أنظمة . ومن النتائج التى تترتب على ذلك أن يتمتع دائنوها بحق الضمان العام على موجودات ذمتها المالية ، ولهم من ثم أن يمارسوا فى مواجهتها سائر وسائل استيفاء الديون ، ولهم عند توقفها عن أداء ديونها التجارية أن يطالبوا بشهر إفلاسها ، ولهم أيضا أن تستوفى هى حقوقها منهم وفقا لما تنص عليه أنظمة المرافعات وليس بطريق الحجز الإدارى أو التنفيذ المباشر .

غير أنه من المتعذر تطبيق ما تقدم على مؤسسة بترومين ، وذلك لتعارض طبيعة أموالها مع مفهوم فكرة الضمان العام من جهة ، وتعارض فكرة الإفلاس مع الأهداف التى تتوخاها الدولة من إنشاء هذه المؤسسة ، ومع ضرورة حسن سير المرافق التى تتولاها من جهة أخرى ، إذ يتحدد مضمون فكرة الضمان العام فى أن جميع أموال المدين أيا كانت طبيعتها ، وأيا كان مصدرها ، تعتبر ضامنة لوفاء ديونه جميعها أيا كان مصدرها ، وأن الدائنين متساوون ـ كقاعدة عامة ـ فى هذا الضمان ، فى حين أن أموال المؤسسة نوعان :

الأول ـ مال مخصص للاستغلال وللحصول منه على أرباح ، وهنا يفترض أن يخضع هذا المال والتصرفات التى ترد عليه لأحكام القانون الخاص .

الثانى ـ مال مخصص للنفع العام ، وهو من ثم محل حماية الدولة لضمان استغلاله بالطريقة التى تحقق النفع العام ، وهو لذلك لا يجوز التصرف فيه أو رهنه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم[١٢٦] .

(١٢٦) انظر د . على البارودى ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ وما بعدها . أيضا د . قاسم جميل قاسم ، المرجع السابق ، ص ٣٨

ومن أمثلة النوع الأول ما تشارك به المؤسسة فى رؤوس أموال الشركات القائمة على استغلال المصافى البترولية . وتعتبر هذه الأموال ملكا للشخص القانونى (الشركة) ، وهو شخص منفصل عن شخصية بترومين ، التى تتحدد مسئوليتها عن ديون شركاتها بمقدار نصيبها فى رأسمال هذه الشركات ، ولذلك تعامل هذه الأموال كما لو كانت محلاً للملكية فردية ، باعتبار أن هذه الشركات شخص من أشخاص القانون الخاص .

أما الأموال المتبقية لدى المؤسسة فهى أموال عامة . وإن كان بين هذه الفئة الأخيرة أموال خاصة ، فإنه من المتعذر إقامة معيار دقيق بين ما هو عام وما هو خاص ، إذ الأصل أن أموالها تعتبر أموالاً عامة مالم ترفع عنها صفة العمومية ، فتخرج بذلك من الضمان العام للدائنين ، حيث لا تستطيع المؤسسة التصرف فيها ولا يمكن - بالمقابل - لدائنيها الحجز عليها ، لأن الحجز يؤدى إلى التصرف فيها ، وغموض معيار التفرقة بين الأموال التى تقبل الحجز عليها باعتبارها أموالاً خاصة ، وتلك التى لا تقبل الحجز عليها باعتبارها أموالاً عامة ، يحول دون حسم هذا الموضوع .

وقد يقال إن قابلية أو عدم قابلية أموال المدين للحجز عليها ليس شرطا لاكتساب صفة التاجر ، وهذا لاشك فى صحته ، ولكن ماهى الجدوى المترتبة على إسباغ هذه الصفة إذا لم يتساو الموصوف مع التجار فى آثار هذه الصفة ؟ إذ من المعروف أن صفة التاجر ليست مسألة نظرية بحت ولا تدور فى فراغ ، بل هى صفة لها آثارها العملية اللازمة والتى لا تنفك عنها .

وقد بذلت محاولات عديدة لرفع صفة العمومية عن أموال المؤسسات العامة وصولاً إلى تقرير إمكانية الحجز عليها ، ومنها مثلاً ، أن الرأى مستقر فى الفقه والقضاء الفرنسيين على أن معنى عبارة «أن رؤوس أموال المؤسسات العامة مملوكة للدولة وغير قابلة للتصرف فيها» إنما هو مبدأ ثبات رأس المال كما هو شأن الشركات المساهمة ، باعتبار أن رأس المال قيمة حسابية تعبر عن موجودات تصلح لأن تكون محلاً للحجز ، وهى من ثم ضامنة لديونها دون أن يؤدى ذلك إلى نقص فى قيمتها الإجمالية[١٢٧] . وبغير ذلك سيكون الدائن أعزل فى مواجهة المؤسسة

---

(١٢٧) انظر د . على البارودى ، المرجع السابق . حيث يشير فى ص ٣١٥ إلى فتوى صادرة عن مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٦/٣/١٩٤٨م ، أيضا د . محمد مدحت عزمى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ وما بعدها .

باعتبارها مدينة له وممتنعة لسبب أو لآخر - فرضا - عن الوفاء ، وأن مما يعزز الرأى القائل بإمكانية توقيع الحجز على أموالها أنها مؤسسة ذات استقلال معترف به ، وأن لها إيرادات ومصروفات وحسابات شخصية فى البنوك . غير أننا نشكك فى قوة هذه الحجة على أساس أن هذه الأوصاف والمكنات يتمتع بها التجار وغيرهم ، بالإضافة إلى أن هذا الرأى لا يقدم معيارا حاسما فى التفرقة بين ما يمكن وما لا يمكن الحجز عليه .

ويتحفظ القضاء المصرى فى قبوله لمبدأ توقيع الحجز على أموال المؤسسات العامة ، بحيث لا يجيز الحجز على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة مباشرة لإدارة المرفق[١٢٨] . غير أنه يعيب موقف هذا القضاء - بالإضافة إلى عدم حسمه للتفرقة بين ما يقبل وما لا يقبل الحجز عليه - أن ما يطرحه كضمان للدائنين متواضع فى قيمته ولا يحقق الضمان المطلوب .

ولذلك ينبغى البحث عن نوع جديد من الحجز - وهو جهد يطلب من ذوى الاختصاص - باعتبار أن اطمئنان دائن المؤسسة - أيا كانت - إلى إمكانية استيفاء دينه مسألة مهمة لكل من : المؤسسة ومن يتعاملون معها ، وبغير ذلك سيحجم الغير عن التعامل معها فتتوقف الحياة فيها ويتعطل تحقيق غرضها .

وأخيرا ، إذا كنا قد أنكرنا على مؤسسة بترومين صفة التاجر ، وأنكرنا إمكانية الحجز على أموالها باعتبارها من الأموال العامة ، فإننا ننفى أيضا إمكانية شهر إفلاسها ، لأن شهر الإفلاس يستتبع التصفية الجماعية لأموالها ، وهذا أمر تحول دونه فكرة عدم جواز توقيع الحجز على أموالها ، كما يستتبع استئصال المؤسسة ، وفى هذا إنهاء للمرفق العام ، وهو إلغاء فعلى للنظام الذى أنشأها، وهذا مخالف لمبدأ أن إلغاء النظام لا يكون إلا بنظام مساو له فى الدرجة أو أعلى منه .

---

(١٢٨) القاهرة الابتدائية ، قضية رقم ١٥٢١ وتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٤ لسنة ٦٧ ، **مجلة المحاماة** ، ع ١ ، يناير ١٩٦٨ ، ص ١٤٥ ، مشار إليه لدى د . محمد مدحت عزمى ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ .

القسم الثالث

الأشكال القانونية للاستثمار الأجنبى فى المملكة العربية السعودية

تمهيد

رأينا من قبل أن المنظم السعودى يسمح بالاستثمار الأجنبى فى كثير من مشروعات التنمية على وجه الانفراد ، أى بغير مشاركة رأس المال الوطنى ، وذلك مثل : المقاولات ، التعهدات ، المشروعات الصناعية ، المشروعات الزراعية ، كما علمنا أن استثمار الأجنبى بشكل منفرد يحرمه من ميزة الإعفاء الضريبى ، ورأينا أن المنظم السعودى قد أوجب فى بعض حالات الاستثمار المنفرد كالمقاولات الحكومية أن يتخذ المستثمر الأجنبى لنفسه وكيلاً يعرف بوكيل الخدمة ، أو أن يبرم عقد مشروع مشترك مع شريك سعودى .

ولما كان من غير الجائز أن يباشر الأجانب استثماراتهم خارج الحدود المسموح بها فى قرار وزير الصناعة والكهرباء ، ولما كان قطاع المبادلات (جملة أو تجزئة) ليس من بين المشروعات المذكورة فى هذا القرار ، ولما كان من المتعذر إقفال هذا القطاع أمام الأجانب باعتبار أن الاستيراد من الخارج هو أحد الروافد المهمة لهذا القطاع ، فقد رأى المنظم السعودى فى نظام الوكالات التجارية أنه يجوز للمنتجين الأجانب إدخال منتجاتهم إلى السوق السعودية ، ولكن بواسطة إما وكيل تجارى (وكيل توزيع) وإما موزع حصرى . يتضح مما تقدم أن دخول كل من المقاول الأجنبى (فى غير حالة الاشتراك مع السعوديين) قطاع المقاولات الحكومية ، و المنتج الأجنبى فى السوق السعودية لتسويق منتجاته ، لا يكون إلا بواسطة وكالة .

فالاستثمار الأجنبى بواسطة الوكالة ليس مسألة اختيارية للمستثمر ، وإنما هى أمر إجبارى تفرضه النصوص ، حيث تقرر المادة الأولى من نظام الوكالات التجارية مبدأ قصر عمليات الاستيراد على المواطنين السعوديين ، فقد نصت المادة المذكورة فى صدرها على ما يأتى «لا يجوز لغير السعوديين سواء بصفة أشخاص طبيعيين أو

معنويين أن يكونوا وكلاء تجاريين فى المملكة العربية السعودية» . كذلك قررت المادة٣/ب من نظام تأمين مشتريات الحكومة أنه لا يجوز لتاجر أجنبى أن يقدم عروضه لتلبية احتياجات الدولة أو أجهزتها إلا من خلال الوكيل أو الموزع المعتمد فى السوق السعودية ، إلا إذا لم يكن للمعدات واللوازم المطلوبة وكيل رسمى أو موزع معتمد فيها . وتقرر المادة الثالثة من نظام علاقة المقاول الأجنبى بوكيله السعودى لزوم أن يكون للمقاول الأجنبى ، الذى ليس له شريك سعودى ، وكيل خدمات سعودى ، وأنه إذا كان المقاول الأجنبى يقوم بأعمال استشارية ، يجب أن يكون وكيله مكتبا استشاريا سعوديا . وهذا يعنى أن صور الاستثمار الأجنبى فى السوق السعودية تتمثل فى الصور التالية :

أولاً ـ مشروع يتولاه الأجنبى بشكل مفرد أى بغير مشاركة للرأسمال السعودى ، وهو نوعان :

١ ـ مؤسسة فردية لا يختلف حكمها وطبيعتها القانونية عن أى مشروع صناعى أو تجارى يملكه مواطن سعودى ، ولا يحتاج الأجنبى فى أدائه لعملياته الاستثمارية المرخص بها إلى وكيل سعودى ، وهذا هو الأصل .

٢ ـ مؤسسة فردية لا تختلف عن المؤسسة الفردية المملوكة لمواطن سعودى من حيث الحكم والطبيعة ، ولكن يلزم أن تتم مباشرة العملية الاستثمارية بواسطة وكيل سعودى ، وذلك فى حالتين :

أ) المقاولات الحكومية .

ب) تسويق المنتجات الأجنبية فى السوق السعودية .

ثانيا ـ مشروع استثمارى يتولاه الأجنبى بالاشتراك مع المواطنين السعوديين فى إطار مشروع مشترك .

ولذلك سنتولى فى هذا القسم دراسة صورتى الوكالة والمشروع المشترك فى الفصلين التاليين .

الفصل الأول

الاستثمار الأجنبى بواسطة الوكالة التجارية

تمهيد :

رأينا فيما تقدم أن الوكالة مطلوبة كشرط للاستثمار الأجنبى بالمملكة فى حالتين ، بل يمكن القول إن الاستثمار بواسطتها قد أصبح صورة له ، كما يمكن القول إننا سندرس الوكالة كأداة للاستثمار الأجنبى فى المملكة .

أما الحالتان المشار إليهما فهما :

أ) المقاولات الحكومية ، وتعرف الوكالة هنا بوكالة الخدمات .

ب) تجارة الاستيراد ، وتعرف الوكالة هنا بالوكالة التجارية ، ويقال منعا للالتباس بأنها وكالة التوزيع .

ولما كانت الوكالة تجارية فى الحالتين ، وكان الوكيل تاجرا مستقلاً عن الأصيل ، فإن المنشأة التجارية المستخدمة فى تنفيذ الوكالة محل المشروع التجارى تكون ملكا للوكيل السعودى .

وتحتاج دراسة صورتى الوكالة ، إلى تمييز مختلف صور الوكالة بعضها عن بعض ، فنفرقها عن الوكالة العادية ذات المحل المدنى وعن الوكالة بالعمولة لنتمكن من تحديد مجال بحثنا . وبعد ذلك ، ونظرا لأن وكالة الخدمات ووكالة التوزيع هما فى الأصل تطبيقان لعقد الوكالة ، ولأنهما صورتان تجاريتان للوكالة العادية ، فإن ذلك يقتضى دراسة القواعد التى تشتركان فيها معا مثل الخصائص والآثار ، على أن نميز بينهما عند دراسة كل خصيصة أو أثر أى حيث يلزم ، على أن ندرس ما قد يختلفان فيه مميزا بعنوان صورة الوكالة المعنية .

ونظرا لأن نظام الوكالات التجارية السعودى يشير بنصوصه إلى أن محل انطباقه مع لائحته التنفيذية إنما يشمل الوكيل الموزع والموزع المعتمد ، ونظرا لاختلاف الوضع القانونى لكل من هذين الشخصين ، فإننا سنميز بينهما بشكل تفصيلى .

المطلب الأول
التمييز بين صور الوكالة

عنى المنظم السعودى بتنظيم الوكالة فى مواطن متعددة ، فنجد الوكالة العادية (حيث يتعاقد الوكيل باسم الأصيل ولحسابه ، بغض النظر عن طبيعة الغرض) فى الشريعة الإسلامية ، وقواعد الوكالة بالعمولة (حيث يتعاقد الوكيل باسمه هو ولكن لحساب موكله) فى نظام المحكمة التجارية ، ونجد بالإضافة إلى ذلك نظام الوكالات التجارية رقم ١١ لعام ١٣٨٢هـ ، ونظام علاقة المقاول الأجنبى بوكيله السعودى رقم ٢ لعام ١٣٩٨هـ . ويسيطر على كل ما تقدم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التى يعبر الفقه الإسلامى عنها كالتالى «الأصل فى العقد رضا المتعاقدين ، ونتيجته هى ما التزماه بالتعاقد»[١٢٩] . هذا بالإضافة إلى الكثير من القواعد الآمرة المتصلة بالقيد فى السجل ، وتوفير قطع الغيار .

أولاً - التمييز بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة :

تجد الوكالة عموما مصدرها فى النيابة الاتفاقية ، وتكون وكالة عادية (وتشمل كلاً من وكالة الأشغال «الخدمات» ووكالة التوزيع) أو وكالة بالعمولة ، ويلزم لاكتسابهما الصفة التجارية أن تتما فى إطار مشروع أو مقارلة ، عملاً بالمادة ٢/ب من نظام المحكمة التجارية ، إذ لولا عنصر المشروع لاستلزمنا لتجارية الوكالة العادية أن ترد على أعمال تجارية بطبيعتها ، وبغيره فى حالة الوكالة بالعمولة ، فإنها تعتبر تعاقدا باسم مستعار[١٣٠] ، ولاستلزمنا تجارية الصفقات محل الوكالة فى كل عقد على انفراد ، وتتماثل صور الوكالة جميعها من حيث الخصائص ، ويتحمل الوكلاء التزامات متطابقة من حيث الوصف القانونى لكل التزام وليس من حيث محله .

ومع ذلك تختلف الوكالة العادية عن الوكالة بالعمولة من نواحٍ متعددة ، هى : يتعاقد الوكيل العادى باسم موكله ولحساب هذا الموكل ، فى حين يجرى الوكيل بالعمولة

---

(١٢٩) انظر الشيخ أحمد محمد الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ط ٢ ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٩هـ ، ص ٤٨٢ .

(١٣٠) ويفسر ذلك «بأن المسخر يشترى باسمه فيما وكل بشرائه ثم يبيعه بعقد جديد إلى الموكل ، فكأن عقد الوكالة اقترن بعقدى بيع : الأول هو الذى أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر ، والثانى هو الذى أبرمه المسخر مع الموكل» . انظر د . عبدالرزاق السنهورى ، **الوسيط** ، جـ ٧ ، العقود الواردة على العمل ، ص ص ٣٨٣ و ٦٢٧ ومابعدهما . وهذا يعنى «أن عقد الوكالة والتمثيل لا ينطبق إلا بين الوكيل المستتر والموكل ، وعندها لا يمكن للمتعاملين مع الوكيل المسخر أن يقاضوا غيره» انظر فى ذلك د . سليمان بوذياب وعبدالله البيطار ، **قانون الأعمال** ، العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٨ ، ص ١٨٤ .

معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله (م ١٨ من نظام المحكمة التجارية) ، فالأول يفصح إذن عند تعاقده مع الغير عن صفته ، فى حين يتكتم الثانى إظهارها ويخفى اسم موكله .

ونجد فى مجال بحثنا أن وكيل الأشغال ووكيل التوزيع وكيلان عن الأجانب دائما وليس عن السعوديين ، فى حين أن الوكيل بالعمولة - غالبا - وكيل عن التاجر السعودى وليس عن المصدر الأجنبى ، ذلك لأن علاقة الوكالة قائمة بين الوكيل بالعمولة وموكله السعودى ، أما العلاقة بين الوكيل والغير (وهو هنا المصدر الأجنبى) إنما هى عقد بيع كان الوكيل فيه مشتريا والمصدر الأجنبى بائعا .

ونتيجة لذلك لا يلتزم الوكيل بالعمولة بما ورد فى قواعد المرسوم الملكى رقم م/٣٢ لعام ١٤٠٠هـ من حيث التزام الوكيل أو الموزع بأن يؤمن بصفة دائمة قطع الغيار والصيانة اللازمة ، وإنما يثبت هذا الالتزام فى ذمة موكله السعودى باعتباره الموزع الحقيقى .

كما يلاحظ وجه اختلاف آخر ، هو أن الوكالة بالعمولة إنما هى من العقود العارضة (الفورية) إذا قورنت بالوكالة العادية التى تتسم بالاستمرار[١٣١] ، وبناء عليه لا تصلح الوكالة بالعمولة كأداة قانونية مجزية فى يد المصدر الأجنبى لدخول السوق السعودية والاستقرار فيها ، ذلك لأن هذا الوكيل يتعاقد مع المصدر باعتباره مشتريا لمرة واحدة ، ومن ثم ليس هناك ما يمنعه من التعاقد بالأوصاف نفسها مع منافس المصدر الأجنبى لصالح موكل سعودى آخر أو لصالح موكله الأول ذاته ، وليس هناك ما يجبره على إعادة التعاقد مع المصدر ذاته إلا إذا اقتضى عقد الوكالة ذلك . وعليه ، فمن الخير للمصدر الأجنبى أن يتخذ لنفسه وكيلاً عاديا ، فعلى الأقل يلتزم الأخير بالإعلان والدعاية لبضاعة هذا المصدر ، فى حين تقتضى الوكالة بالعمولة أن يتكتم الوكيل اسم المصدر الأجنبى ليحول دون وصول موكله إليه بغيره .

وهناك وجه اختلاف آخر ، هو تمتع الوكيل بالعمولة وحده بحق امتياز على بضاعة موكله لاستيفاء ديونه قبل هذا الموكل (م ١٩ من نظام المحكمة التجارية) . غير أنه برغم الاختلافات السابقة ، تخضع جميع صور الوكالة التجارية لنظام الوكالات ، إلا إذا وجد نص خاص بإحداها ، وذلك لأن الغرض من إيجاد هذا النظام هو ضبط ومراقبة عمليات الاستيراد وقصر مجال الاستثمار فيها على المواطنين السعوديين حماية للأسواق والمستهلكين السعوديين وللأوضاع الاقتصادية العامة فى الدولة . وربما

---

(١٣١) انظر د . محمد حسن الجبر ، **العقود التجارية وعمليات البنوك** ، جامعة الملك سعود ، ١٤٠٤هـ ، ص ١١٣ .

يتساءل البعض ، ما سبب هذا التنوع فى صور الوكالات ؟ الجواب ببساطة هو تنوع ظروف كل من التاجر والتجارة . فالتاجر المبتدئ ذو خبرة متواضعة وائتمان ضيق ، وغير معروف خارج بلاده ، ويجهل طبيعة الأسواق الأجنبية ، وقد لا يتقن فن التعامل خارج بلاده ، وقد يرغب عن إظهار اسمه أمام منافسيه فى السوق المحلى ليستأثر بصفقة أو صفقات. ولذلك يلجأ هذا التاجر إلى الوكيل بالعمولة .

أما فى الوكالة العادية فإن الموكل نفسه يحرص على إظهار اسمه وبناء سمعته التجارية فى بلد الوكيل ليتمكن بواسطة أدواته الدالة عليه من مزاحمة منافسيه فى أسواق هذا البلد ، وبالنسبة لوكالة الأشغال (الخدمات أو المقاولات) ، يوجب النظام نفسه على الوكيل السعودى أن يفصح عن اسم موكله (م ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام علاقة المقاول الأجنبى) ، باعتبار أن الحكومة السعودية هى الطرف الآخر فى عقد المقاولة المبرم معها بالوكالة عن المقاول الأجنبى ، فلا مجال إذن أمام الوكيل لإخفاء اسم موكله ، وكذلك لا يستطيع المقاول الأجنبى إخفاء اسمه باعتباره الطرف المعنى والملتزم بالالتزامات التى يرتبها عقد المقاولة من خلال وكيله السعودى .

ولو افترضنا أن وكيلاً سعوديا بالعمولة تقدم إلى عطاء حكومى مطروح فى المملكة ، دون الكشف عن الأصيل (وهو المقاول الأجنبى فرضا) ، فإن ذلك يشكل بالإضافة إلى مخالفة نظام الوكالات أو نظام العلاقة بين الوكيل السعودى والمقاول الأجنبى ، تسترا معاقبا عليه ، مالم يكن السعودى متمتعا بمواصفات وشروط المقاول ، وكان الأجنبى متعاقدا معه باعتباره عاملاً لديه ، فيعامل السعودى عندئذ باعتباره أصيلاً :

ثانيا ـ التمييز بين صور الوكالة العادية :

نفرق فى إطار الوكالات التجارية العادية بين وكالة عادية محلها تصرفات قانونية، كتوكيل شخص ما ليبرم نيابة عنك عقد إيجار منزل لتسكن فيه ، وأخرى محلها تدبير شئون الآخرين وتقديم الخدمات كتوكيلك لشخص فى أن يتوجه إلى الدائرة الجمركية بميناء جده للتخليص على بضاعتك الكائنة فى ساحات جمرك الميناء . ونسمى هذه الصورة الأخيرة التى تجد محلها فى أعمال مادية بوكالة الأشغال ، ومنها وكالة المقاولات (محلها أعمال مادية أو خليط منها ومن الأعمال القانونية ، مدنية أو تجارية) التى تتمتع بالصفة التجارية متى تمت فى إطار مشروع .

والوكالة التجارية (وكالة التوزيع) محلها إبرام عقود ، الوكيل فيها هو من يتعاقد باسم موكله ولحسابه ، ويقوم بتصريف منتجات موكله فى بلاده (الوكيل) على مسئولية

الموكل مع تضمين عقد الوكالة شرطا يعرف بشرط التوزيع الحصرى . ويتميز وكيل التوزيع عن الموزع فى أن الأخير يبرم مع المصدر الأجنبى عقد بيع وليس عقد وكالة ، بعكس وكيل التوزيع الذى يبرم مع المصدر الأجنبى عقد وكالة . فيلتزم الموزع على وجه الدوام والاستقرار النسبى لفترة معينة - بموجب عقد البيع - بأن يشترى سلعة أو عددا من السلع ، فتكون يده عليها يد مالك لا يد وكيل . ويراعى أن عقد التوزيع كعقد وكالة التوزيع يتضمن شرط التوزيع الحصرى لتنظيم التنافس بين الأصيل والوكيل فى عقد الوكالة ، وبين المنتج والمشترى فى عقد التوزيع[١٣٢] كما سنرى .

ثالثا - أوجه الاتفاق بين وكالة التوزيع ووكالة الخدمات :

لأن كلاً من الوكالتين تعتبر صورة للوكالة العادية ، حيث يتعاقد الوكيل باسم الموكل ولحسابه ، فإن هناك تماثلاً بين عقديهما من ناحية خصائصهما التالية :

١ - الوكالة عقد رضائى :

يكفى لانعقاد العقد مجرد تلاقى إرادات أطرافه ، دون حاجة إلى إفراغها فى شكل معين ، ودون تعليق انعقادها على أى إجراء رسمى ، وإذا كانت اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام الوكالات التجارية قد استلزمت كتابة عقد الوكالة ، وأوجبت اشتماله على بيانات معينة ، كصفة الأطراف وجنسياتهم ، وحقوق والتزامات كل طرف . . الخ ، وتضمين العقد أى شرط مشروع ، فإن عدم قيد أى من بيانات العقد فى سجل الوكالات لا يؤدى إلى بطلان عقد الوكالة ، إذ أن هناك انفصالاً بين العقد وبين قيده فى سجل الوكالات ، وتقرر محكمة التمييز الأردنية فى ذلك : «أن النص الوارد فى قانون كاتب العدل من أن وظائف كاتب العدل تنظيم وتصديق عقود الوكالات لا يعنى أن عدم تنظيمها أو تصديقها لديه يجعل الوكالة باطلة»[١٣٣] .

كما أن لزوم كتابة عقد الوكالة لا يجعله عقدا شكليا ، بل هو مازال عقدا رضائيا، فقد استقر النقض المصرى على ذلك حيث قرر أن «النيابة الاتفاقية لا يشترط لقيامها

---

١٣٢) انظر : د . محمد حسن الجبر ، الامتياز التجارى ، **مجلة العلوم الإدارية** ، جامعة الملك سعود ، ١٩٨٦م ، ص ٧ وما بعدها ؛ أيضا د . على سيد قاسم ، عقد الالتزام التجارى ، **مجلة القانون والاقتصاد** ، جامعة القاهرة ، ع ٥٤ ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

- Patrick Hearn , **International Business Agreements** , Gower , England , 1987 , P . 41 .
- Hague and Zagreb , **Distributors In Common Law** , Nijhoff , 1983 , P . 160 .

(١٣٣) انظر تمييز حقوق أردنى رقم ٨١/٣١٦ ، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز فى القضايا الحقوقية ، جـ ٥ ، ق ٢ ، ص ١٠١٥ .

شكل معين ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات»[١٣٤] . ويقرر فى حكم آخر «إقرار الخصم بأن آخر كان وكيلاً عنه ، كاف لإثبات الوكالة ولا محل لإلزام خصمه بتقديم صورة رسمية عن عقد الوكالة»[١٣٥]. والمقصود من لزوم الكتابة هو تحقيق مصلحة أطراف الوكالة وإحكام الرقابة على الاستثمار الأجنبى بما يحقق المصلحة العامة . فعقد الوكالة يلقى على الوكيل القيام بتصرفات عديدة نيابة عن موكله ، وقد لا تروق نتائج بعضها الموكل ، فيسعى الأخير إلى التخلص منها بمقولة أن التصرف الذى رتبها خارج عن حدود الوكالة ، مما يؤدى إلى إلحاق آثار هذا التصرف بالوكيل دون الأصيل إذا عجز الوكيل عن إثبات عدم تجاوزه لحدود وكالته ، وهذا ولاشك سيلحق به وبالغير أبلغ الضرر ، فبالكتابة يستطيع طرفا الوكالة تحديد حقوق والتزامات كل منهما على وجه الدقة .

وبهذا تندمج وسيلة إثبات عقد الوكالة فى العقد ذاته ، فيبدو وكأنه عقد شكلى ، ولكنه فى حقيقته عقد رضائى ، وما الكتابة إلا أداة للإثبات استلزمتها الضرورات العملية ومقتضيات الشهر التجارى ، فخرج بذلك عقد الوكالة عن قاعدة حرية إثبات المواد التجارية ، ولم يعد ـ فى نظرنا ـ ممكنا لأى طرف فى العقد أن يثبت عكس ما ورد فيه إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، ذلك أنه إذا كان المنظم قد استلزم الإثبات بالكتابة ، فإن معنى ذلك أنه قد عاد فى إثبات هذه المادة التجارية إلى الأصل (القواعد العامة) . وهنا يتعذر إثبات أى شرط من شروط العقد بين طرفيه إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها . وعلى الغير ، أى من تمس الوكالة حقا لهم ، أن يسلموا بوجودها مادامت كذلك بين أطرافها ولا تنطوى على أى صورية .

٢ ـ الوكالة عقد تجارى :

تتمتع كل من الوكالة التجارية ووكالة الخدمات بالصفة التجارية ، ولكنهما ليستا من الأعمال التجارية بطبيعتهما ، أى بحكم ماهيتهما الذاتية ، وإنما يلزم لاكتساب كل منهما الصفة التجارية أن يتم القيام بها فى شكل مقاولة أو مشروع ، أى لابد من تمام كل منهما فى شكل مهنى مكرر وفق تنظيم فنى مسبق ، وتكتسب صورة وكالة الخدمات الصفة التجارية عملاً بالمادة ٢/د من نظام المحكمة التجارية السعودى ، فى حين أن الوكالة التجارية تكتسب هذه الصفة عملاً بالمادة ٢/ب من النظام ذاته .

---

(١٣٤) انظر نقض مصرى فى ١٩٨٤/١/٢٤ ، طعن ٤٨٧ ، س ٥٠ ق ، أنور طلبه ، **مجموعة المبادئ القانونية** ـ بغير ناشر ، ١٩٩٠ م ، ص ٧٧٨ .

(١٣٥) انظر نقض مصرى فى ١٩٧٩/١/١٨ ، طعن رقم ١٠٧٠ ، س ٤٨ ق ، أنور طلبه ـ المرجع السابق ، ص ٧٧٩ .

غير أنه برغم اتفاق الوكالتين فى الصفة التجارية ، فإنهما يختلفان من حيث المحل، إذ أن محل الوكالة التجارية أعمال قانونية ، فى حين أن محل وكالة الخدمات هو بذل الجهد الشخصى فى تدبير شئون الآخرين وتقديم الخدمات لهم ؛ أى القيام بأعمال مادية لصالح هؤلاء الآخرين ، وجاء اكتساب هذا العمل للصفة التجارية حماية لمصالح الغير . ولهذه الوكالة صور متعددة ، منها : التخليص الجمركى ، الدعاية والإعلان ، قيد العلامات التجارية أو براءات الاختراع ، وكالة الخدمة عن المقاولين الأجانب .

ويراعى أيضا أن الصفة التجارية تلحق الوكيل المحترف للأعمال السابقة وتكسبه صفة التاجر (فردا كان أم شركة) ، باعتباره متمتعا بالاستقلال فى مواجهة موكله من حيث مباشرته لعمله ولا يخضع لإشرافه أو رقابته الفنية أو الإدارية ، وله سمعته التجارية وائتمانه الخاص به ، وهذا ما يبرزه نظام علاقة المقاول الأجنبى بوكيله السعودى ، حيث ورد فى المادة السادسة منه أنه يجوز أن يكون الوكيل السعودى وكيلاً لعدد من المقاولين لا يتجاوز العشرة ، وللمقاول الأجنبى أن يتخذ لنفسه ولأعماله أكثر من وكيل واحد فى المملكة العربية السعودية .

ومتى ترتبت الصفة التجارية لعمل ما ، فإن ذلك يعنى ترتيب نتائج معينة ، منها خضوع المنازعات المترتبة عليه لاختصاص الدوائر التجارية فى ديوان المظالم، عملاً بالمرسوم الملكى رقم م/٦٣ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٢٦هـ الذى نص فى مادته الأولى على إلغاء المادة ٢٣٢ من نظام الشركات التجارية[١٣٦] ، ونص أيضا فى مادته الثالثة على توقف هيئة حسم المنازعات التجارية عن مباشرة اختصاصها المنصوص عليه فى النظم والقرارات ، ونقل هذه الاختصاصات إلى ديوان المظالم إلى أن يتم إنشاء محاكم تجارية متخصصة ، عملاً بقرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ وتاريخ ١٤٠١/٩/١٤هـ . ومنها قيام التضامن بين الوكلاء عند تعددهم بشأن عمل قانونى واحد ، ومنها الاكتفاء عند إعذارهم بورقة عادية ولا يلزم أن تكون ورقة رسمية ، ومنها عدم جواز منحهم مهلة لسداد ما فى ذمتهم من ديون ، وشهر إفلاسهم عند توقفهم عن أداء ديونهم التجارية ، وأن قيام الوكيل بعمله لا يكون تبرعيا ، ولو أغفل طرفا الوكالة ذكر عمولة الوكيل فى العقد فإنه يجرى العودة إلى العرف لتحديد العمولة . كذلك يترتب على اكتساب الوكيل لصفة التاجر التزامات محددة ، منها : ضرورة إمساكه للدفاتر التجارية ، القيد فى السجل التجارى وسجل الوكلاء التجاريين ، الانضمام إلى عضوية غرفة التجارة .

---

(١٣٦) حيث ورد فى صدر المادة ٢٣٢ النص التالى «تنشأ بمقتضى هذا النظام (هيئة حسم منازعات الشركات التجارية) وتتكون من ثلاثة أعضاء من المتخصصين ، وتختص الهيئة المذكورة بحسم المنازعات المتفرعة عن تطبيق هذا النظام» .

٣ ـ الوكالة عقد يقوم على الاعتبار الشخصى :[١٣٧]

يعنى ذلك أن يعلق الموكل أهمية كبيرة على تمتع الشخص الذى يختاره وكيلاً له بأوصاف معينة ، كالأمانة والإخلاص والخبرة والمراس والسمعة ، وأن هذه الصفات كانت مبرر إقدامه على إبرام عقد الوكالة معه ، باعتباره قد أصبح بهذه الأوصاف محل ثقة الموكل .

ولذلك يقال ـ كقاعدة عامة ـ إنه ليس للوكيل أن ينيب غيره فيما وكل به كله أو بعضه لعدم توافر الاعتبار الشخصى لدى النائب ، ويؤدى وصف الوكالة بذلك إلى القول بأن الوكالة عقد غير لازم ، بمعنى أنه يجوز لكل طرف فى الوكالة إنهاؤها بإرادته المنفردة خلافا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث إن للموكل أن يعــزل وكيله متــى أراد ، ويحق للوكيل أن يتنحى فى أى وقت ، كما أن الوكالة تنتهى بموت أى من طرفيها أو بتصفيته إن كان شخصا اعتباريا ، أو بإفلاسه ، أو بفقده لأهليته ، بحيث لا تستمر الوكالة فى مواجهة ورثة أو قاصر أو مفلس . وهذا ما سيجرى تفصيله بشكل أوسع عند التعرض لأسباب انقضاء الوكالة .

٤ ـ قيام الوكالة على فكرة النيابة عن الأصيل :

الوكالة عموما هى عبارة عن الصورة الاتفاقية للنيابة فى التعاقد ، ولذلك فالوكيل كالنائب يتعاقد باسم الموكل ولحساب هذا الأخير ، ولذلك فإن سائر الالتزامات والحقوق التى تترتب على العقد أو العلاقة القانونية التى يبرمها الوكيل إنما تترتب فى ذمة الموكل مباشرة ولا تمر فى ذمة الوكيل ، وبعبارة أخرى فإن أى عقد يبرمه الوكيل مع الغير (مع افتراض أنه مختص بإبرامه) إنما يعتبر مبرما مع الموكل مباشرة ، ويعتبر الغير مسئولاً فى مواجهة الموكل ، وكذا يعتبر الأخير مسئولاً فى مواجهة الأول ، ولكل منهما دعوى مباشرة فى مواجهة الآخر ، استنادا إلى العقد المبرم بينهما بواسطة الوكيل العادى .

ويكون ما تقدم صحيحا فى كل حالة يتعاقد فيها الوكيل باسم ولحساب موكله ، ولكن الأمر يختلف إذا كان قد تعاقد باسمه[١٣٨] .

---

(١٣٧) لاخلاف فى شأن هذه الأحكام بين كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية ، راجع فى ذلك : محمد على أبوغمجه ، **الوكالة فى الفقه الإسلامى** ، المنشأة العامة للنشر ، طرابلس الغرب ، ١٣٩٥هـ ، ص ٣٦٩ وما بعدها .

(١٣٨) A.Lerrick And Q. J. Mian , **Saudi Business And Labor Law** , Graham And Trotman , 1982 , p. 99 .

المطلب الثانى
الشروط النظامية الخاصة بالوكالة

تمهيد : لا ضير من التأكيد هنا على أن ما قلناه وما سنقوله فى شأن الوكالة يخص ويشمل الوكالتين (وكالة الخدمات ووكالة التوزيع) ، وأن هذا البحث ينصب مباشرة على اتصال هاتين الوكالتين بالاستثمار الأجنبى فى المملكة ، ولذلك سنتطرق لحكم كل صورة من صورتى الوكالة السابق الإشارة إليهما كلما لزم الأمر واقتضى الحال التفريق بينهما فى الحكم ، وأعتقد أن هذا حاصل لا محالة ، بالنظر إلى اختلاف محل العقد فى الصورتين كما أشرنا إلى ذلك سابقا .

ومن ناحية أخرى من المعروف أن الوكالة كأى عقد لابد لانعقاده من رضاء صحيح صادر عن طرفين كاملى الأهلية ، ومحل عقد ممكن ومشروع ، وإن تخلف أى من هذه الشروط يؤدى إلى بطلان العقد ، غير أن هذه الشروط لن نتطرق لدراستها باعتبارها شروطا عامة معروفة لدى المستثمرين ، وأن ما يهم هذه الفئة هو التعرف على ما جاءت بـه القواعـد المتصلة بالاستثمـار الأجنبى من شروط ، إلا أن هـذه الشروط الأخيرة لا تنتمى لفئة الشروط العـامة ، ومن ثـم لا يترتب على تخلفها بطلان عقد الوكالة ؛ إذ بما أن هذا العقد قد استوفى شروط انعقاده ، فقد أصبح عقدا ملزما لطرفيه ، غاية الأمر أن تخلف الشروط التى فرضتها القواعد المتصلة بالاستثمار ، وهى ما أسميناها بـ «الشروط النظامية» ، سيؤدى إلى عدم نفاذ الوكالة فى مواجهة الإدارة ، أما هذه الشروط النظامية فهى تلك المتعلقة بكل من الوكيل والموكل ومحل الوكالة .

أولاً ـ من حيث الوكيل :

الوكيل هو المواطن السعودى المقيم فى المملكة ، أو الشركة السعودية التى يجب أن يكون كل رأسمالها ومجلس إدارتها ومن لـه حق التوقيـع باسمها سعودى الجنسيـة ، وذلك عملاً بالمادة الأولى من نظام الوكالات والمادة الثانية من لائحته التنفيذية . ولذلـك لا يكفى شرط الجنسية السعودية بالنسبة للوكيل فردا كان أو شركة ، وإنما لابد من الإقامة بالنسبة للفرد ، ثم يتعين أن يكون رأسمال الشركة السعودية (أى المكونة بموجب المادة ١٤ من نظام الشركات السعودى) مملوكا بكامله للمواطنين السعوديين ، وينبغى أن ينعكس ذلك على كل من مجلس إدارة الشركة والمفوض بالتوقيع عنها . أما الشركة السعودية المملوك رأسمالها لسعوديين وأجانب ، فإنها لا تستطيع أن تكون وكيلاً ، وإنما يمكنها أن تكون مقاولاً أصيلاً يتلقى مقاولات حكومية فى المملكة .

ويشترط في الوكيل أن يكون قد أجرى قيدا في السجل التجاري لدى وزارة التجارة أو أحد فروعها . والتزام القيد في السجل التجاري التزام مفروض على كل تاجر يزيد رأسماله على خمسة آلاف ريال (قرار مجلس الوزراء رقم ١٥٥ في ١٥/٣/١٣٨٥هـ) . وهو التـزام قصد منه مساعدة الإدارة على تنظيم مهنة التجارة في الدولة ، ولذلك فإن مقدار رأس المال عرضة للتغير ، كما يلتزم به كل تاجر بغض النظر عن نوع حرفته التجارية . وهو التزام أولي ، أي لا يحول دون التقيد به أن يكون مطلوبا من التاجر ذاته القيام بإجراء تنظيمي آخر كالقيد في سجل الوكالات ، أو سجل المقاولين ... الخ . وكان من الممكن الاكتفاء به لممارسة مهنة الوكالة التجارية ، إلا أن حماية الغير والمستهلكين والمصلحة العامة ، جعلت من السجل التجاري سجلاً عاما ينبغي أن يظهر فيه مختلف أوجه النشاط التجاري التي يضطلع بها التاجر ، ومنها الوكالة التجارية إن كان ذلك التاجر يسعى للقيام بهذا النشاط ، ولذلك كان القيد في السجل التجاري شرطا مسبقا للقيد في سجل آخر هو سجل الوكلاء . ونظرا لأهمية السجل التجاري ، فإنه ينبغي التأشير عليه بأنه قد تم القيد في سجل الوكلاء بكل تعديل يطرأ عليه .

إذن مطلوب من التاجر الوكيل أن يجري القيد مرتين[١٣٩] ، الأولى - قيد في السجل التجاري ، الثانية - قيد في سجل الوكلاء ، وهذه لا تكون إلا بعد إجراء القيد في الحالة الأولى ، على أن يتم القيد الأخير خلال ثلاثة أشهر من إبرام عقد الوكالة ، ولذلك لا يصح القيد في سجل الوكلاء ، إلا للتاجر المقيد في السجل التجاري الذي أخذ وصف الوكيل التجاري فعلاً من عقد وكالة تم إبرامه قبل القيد في السجل ، وذلك للاستجابة إلى شروط تنظيم مهنة الوكالة[١٤٠] .

كذلك يجب أن يكون مفهوما أن ممارسة نشاط الوكالات مقصور على من جرى قيدهم في سجل الوكالات دون غيرهم من السعوديين ، دون أن يعني ذلك أن هذه المهنة قد أصبحت حكرا على من تم قيده منهم ، لأن باب الدخول إليها مفتوح لكل السعوديين المتوافرة فيهم شروط القيد في كل من السجل التجاري وسجل الوكلاء .

---

(١٣٩) انظر م ٣ من نظام الوكالات التجارية ، والمادة ٦ من لائحته التنفيذية .

(١٤٠) انظر د . محمد حسن الجبر ، **العقود** ، ص ١٣٢ وما بعدها في أحكام القيد في سجل الوكلاء .

ويراعى أنه فى الحالة التى تكون فيها المقاولة استشارية ، أنه يجب عندئذ أن يكون الوكيل السعودى مرخصا له بمزاولة أعمال استثمارية من طبيعة محل عقد المقاولة[١٤١] .

أخيرا ، يتعين على الوكيل وموكله أن يدركا أن هناك عقوبات بالغرامة على التصرفات التى يجرى القيام بها خلافا لأحكام نظام الوكالات التجارية وتعديلاته ولائحته التنفيذية ، وإذا كانت المخالفة منسوبة للأجنبى أو للمشروع المشترك القائم بين سعودى وأجنبى ، فإن العقوبة تشمل بالإضافة إلى الغرامة تصفية الأعمال إداريا ، مع جواز الحرمان من ممارسة التجارة دائما أو لمدة معينة ، ويجوز لوزير الداخلية ترحيل الأجنبى من البلاد .

ثانيا - من حيث الموكل :

الموكل هو الطرف الثانى فى عقد الوكالة ، وهو الطرف الذى سيتعاقد الوكيل باسمه ولحسابه سواء كان موكلاً فى وكالة خدمات أو فى وكالة توزيع ، ولكن الشروط الخاصة به تختلف من حالة لأخرى ، فالموكل فى الحالة الأولى هو المقاول الأجنبى ، وفى الثانية هو المنتج الأجنبى .

١ - فبالنسبة للمقاول الأجنبى يشترط - بالإضافة إلى الشروط التأهيلية السابق بيانها[١٤٢] - ألا يكون من بين الممنوعين من التقدم بعروض لعطاءات حكومية سعودية بموجب قرار أصدرته لجنة المستشارين القانونية المختصة بالبحث فى حالات الغش والتلاعب والتحايل ، إذا كان ذلك القرار قد تحصن بفوات مدة الطعن فيه أو بتأييد ديوان المظالم له ، وذلك عملاً بنصوص المواد ١ - ٨ من نظام تأمين مشتريات الحكومة . فقد قررت المادة الأولى أنه «لا يجوز شراء أصناف من الأشخاص المذكورين فيما بعد ولا تكليفهم بخدمات أو أشغال عامة ولا قبول عطاءات أو عروض منهم» ، ثم تستعرض المادة ذاتها فئات معينة كالمسجونين بجريمة فى أثناء اتخاذ إجراءات التعاقد والمفلسين حتى يرد لهم اعتبارهم وناقصى الأهلية ، ومن سحب منه العمل إذا قررت اللجنة المشار إليها سابقا أن أسباب سحب العمل تدعو إلى منع التعامل معه ، أو صدر قرار بذلك من

---

(١٤١) انظر : أحمد منير فهمى ، **القواعد القانونية السعودية والدولية للعقود** ، مجلس الغرف التجارية ، بغير تاريخ ، ص ٦٣ ؛ أيضا **دليل الاستثمار الصناعى** ، الدار السعودية للخدمات الاستشارية ، ط ٨ ، ١٩٩٠م ، ص ٢٠٥

(١٤٢) انظر ص ١٢٥ وما بعدها من هذا الكتاب .

جهة قضائية مختصة . وقد قررت الفقرة (ز) من المادة نفسها منع التعامل مع «من ثبت التجاؤه إلى الغش والتحايل والتلاعب فى تعامله مع الوزارات والمصالح الحكومية والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية المستقلة ، وقررت اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٣) منع التعامل معه أو صدر قرار بذلك من جهة قضائية مختصة» .

٢ ـ أما بالنسبة للمنتج الأجنبى للسلعة المطلوب ترويجها فى الأسواق السعودية ، سواء بواسطة وكالة التوزيع (العقود) أو بواسطة عقد التوزيع الحصرى ، فإن المقصود هو المنتج ذاته أو من يقوم مقامه ، بمعنى أن المنظم السعودى يستلزم قيام علاقة مباشرة بين الوكيل السعودى والموكل الأجنبى بوصفه السابق . ويعود ذلك إلى رغبة المنظم السعودى فى ألا يكون الوكلاء السعوديون وكلاء فرعيين لوكلاء المنتج فى أى مكان ، لأنه لو افترضنا أن العلاقة قد نشأت بين الوكيل السعودى وأحد وكلاء المنتج الأجنبى فإنه ليس هناك ما يمنع هذا المنتج من منافسة الوكيل السعودى على إقليم المملكة العربية السعودية ، إذ أن التزام المنتج بعدم التنافس مقصور أثره على وكيله المباشر وليس على نائب هذا الوكيل ، لأن النطاق الجغرافى مختلف بين كل من الوكيل ونائبه . بالإضافة إلى أن عدم وجود علاقة مباشرة بين الوكيل السعودى والمنتج الأجنبى يعنى أن يفصل بينهما عدد كبير من الوسطاء ، مما يؤدى إلى ارتفاع أسعار السلعة المطلوب ترويجها فى السوق السعودية[١٤٣] . وأخيرا فإن عدم وجود علاقة مباشرة بين الوكيل السعودى والمنتج الأجنبى سيمنع الوكيل من تنفيذ التزام توفير قطع الغيار والصيانة ، وسيعرضه لمخاطر نتائج المنازعات التى قد تنشأ بين المنتج الأجنبى ووكيله الأول .

٣ ـ كما يشترط فى الموكل «منتجا كان أو مقاولا» ألا يكون من بين الأشخاص أو الهيئات الذين ذكرتهم المادة الأولى من نظام مقاطعة إسرائيل الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٢٨ لعام ١٣٨٢هـ ، وهم « ... هيئات أو أشخاص مقيمين فى إسرائيل أو منتمين إليها بجنسياتهم أو يعملون لحسابها أو لمصلحتها أينما قاموا » ، وتعتبر فى حكم ما تقدم الشركات والمنشآت الوطنية والأجنبية التى لها مصالح أو فروع أو توكيلات عامة فى إسرائيل .

---

(١٤٣) انظر Samir Saleh . **Commercial Agency And Distributorship In The Arab Middle East** . V . I . Graham And Trotman . London . 1989 . p. 25 .

ثالثا- من حيث السلعة محل الوكالة بالبيع أو بالشراء :

السلعة منقول مادى ، وهى محل التوكيل بالبيع أو بالشراء بالنسبة للتوزيع الذى يتم لمصلحة المنتج الأجنبى ، وهى عادة ذات خصائص معينة - سواء من حيث التركيب أو المميزات المتصلة بتكوينها أو بالإشارات المقترنة بها - تفرقها عما يشابهها سواء من حيث إشارة المصدر أو البيانات التجارية أو العلامة التجارية والغرض الذى تؤديه .

والملاحظ أن جميع السلع تصلح كقاعدة عامة أن تكون محلاً للتوكيل ، ولكن يجب مراعاة أن بعض السلع تصلح محلاً للتوكيل ولكنها لا تخضع لشرط التوزيع الحصرى ، وذلك مثل المواد التموينية كما سنرى فيما بعد . كما يلاحظ أن بعض السلع تصلح محلاً للوكالة ولشرط التوزيع الحصرى ولكنه لا يجوز استيرادها لأسباب غير تجارية وغير صحية ، وتلك هى العائدة لمنتجات إسرائيلية بكافة أنواعها . وتعتبر البضاعة إسرائيلية إذا كانت مصنوعة فى إسرائيل أو دخل صناعتها جزء أيا كانت نسبته من منتجات إسرائيل ، سواء وردت من إسرائيل مباشرة أو بطريق غير مباشر، كما تعتبر فى حكم البضاعة الإسرائيلية تلك السلع والمنتجات المعاد شحنها من إسرائيل أو المصنوعة خارجها بقصد تصديرها لحسابها أو لحساب أحد الأشخاص أو الهيئات المنصوص عليها فى المادة الأولى من نظام مقاطعة إسرائيل .

ويلاحظ أخيرا أن هناك طائفة من السلع لا يصح عقد الوكالة إذا أبرم لتسويقها، فهى سلع ممنوع استيرادها إلى المملكة ، إما لأنها محرمة شرعا كالخنزير ولحومه وكل ما يتصل بمنتجاته والخمور والمخدرات ، وإما لأسباب أمنية كالنواظير الليلية ، أو الأسلحة بمختلف أنواعها ، وإما لتفادى الغش التجارى ، وإما لأسباب صحية .

المطلب الثالث
آثار الوكالة

تمهيد : أشرنا من قبل إلى أن هناك طائفتين من الآثار التى تترتب على هذا النوع من الوكالات ، وذلك بسبب اختلاف محل وكالة الخدمات عن وكالة التوزيع ، أما الطائفتان فهما ، الآثار التى تترتب على أى عقد وكالة ، وتشمل التقيد بتعليمات الموكل والالتزام بالسرية ، وتعاقد الوكيل بنفسه ، وتقديم حساب ، وبالمقابل يلتزم الموكل بأداء العمولة ، وأخيرا بالتزام جاء به نظام الوكالات التجارية وهو الالتزام بتوفير قطع الغيار والصيانة .

والآثار التى ينفرد بها وكيل التوزيع تتحدد فى الالتزام بالتوزيع الحصرى .

وإذا كنا سنسير على هذه الخطة الجزئية ، فإننا نوضح أننا سنعرض ، عند دراسة كل أثر من الآثار المشتركة بين وكالة الخدمات ووكالة التوزيع ، حكم كل صورة من هاتين الصورتين .

أولاً - الآثار المشتركة لكل من وكالة الخدمات ووكالة التوزيع :

١- التزامات الوكيل :

أ - التقيد بتعليمات الموكل :

- **بالنسبة لوكيل الخدمات** : لما كان على أطراف أى عقد من العقود أن ينفذ كل منهم ما يرتبه العقد فى ذمته من التزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية ، ولما كنا نتحدث عن وكالة مأجورة ، فإن على الوكيل أن يبذل فى سبيل ذلك عناية التاجر العادى ، ومن مقتضى حسن النية ومن واجب التاجر العادى (كوكيل) أن يوفر لموكله سائر المعلومات التى تمكنه من إصدار التعليمات الملائمة المتعلقة بسوق المقاولات السعودى وإمكاناته ، من حيث توافر الآلات والمهمات وقوى العمل ومستوى الأجور فى هذه السوق ، وبيانا بالمشروعات المسموح للأجانب بالتقدم بعروضهم إليها وطبيعتها وظروف تنفيذها وبشروط ذلك ، وبآخر التعديلات النظامية لشروط العطاءات (عامة أو خاصة) ، وأن يزوده بشكل متواصل بكل ما يجرى الإعلان عنه من عطاءات فى الوقت المناسب ، ليتمكن المستثمر المعنى من اتخاذ القرار المناسب فى الوقت المناسب . ومن المفيد أن يحيط الوكيل موكله علما بكل من العادات والأعراف التجارية ، وإمكانية الحصول على التمويل المحلى...الخ .

فإذا كلف المستثمر المقاول وكيله بأن يتقدم بعرض - نيابة عنه فرضا - فى عطاء ما خلال أجل معين ، وتقاعس أو أهمل الوكيل ذلك ، مما أدى إلى ضياع فرصة التقدم فى هذا العطاء التزم الوكيل بالضمان . والحكم نفسه نقرره لو كان الوكيل قد تقدم بعرض ذى شروط مخالفة لتلك التى طلب منه موكله المستثمر التقدم بها زيادة أو نقصا ، أو طلب منه تقديم العرض بمواصفات معينة ، فقدم مواصفات أفقدت موكله فرصة الفوز فى العطاء ، ولا يختلف الحكم لو كان الوكيل قد أخطر موكله بمواصفات مغايرة للمواصفات المطلوبة ، مما أدى بالموكل إلى جلب آلات ومعدات مخالفة للمطلوب ، وبالتالى إلى منع دخولها عبر الحدود السعودية . وهنا يلتزم الوكيل بإعادة شحنها إلى

ميناء القيام على نفقته الخاصة مع التعويض عن التأخير المترتب على ذلك[١٤٤] ، بالإضافة إلى التعويض عما فات الموكل من كسب إذا كان منصوصا عليه فى عقد الوكالة .

كما يعتبر الوكيل مسئولاً بالتعويض إذا تباطأ أو امتنع عن استصدار كفالات وتأشيرات قدوم لعمال الموكل وموظفيه خلافا لتعليمات هذا الموكل . ويسأل الوكيل وحده عن تنفيذ العطاء إذا كان متجاوزا فى شروطه حدود الوكالة التى رسمها له موكله .

ويمكن أن نضيف من القواعد العامة أن الوكيل ملزم باحترام تعليمات موكله الآمرة ، وله أن يتخذ القرار الملائم فى حدود وكالته ، على النحو الذى يحقق مصلحة الموكل إذا كانت تعليمات الأخير من النوع الاسترشادى ، أولم يكن قد أصدر لوكيله تعليمات من أى نوع ، فإذا احتاجت المقاولة محل الوكالة إلى شراء أشياء معينة دون أن يكون الموكل قد أبان عن موقفه بالنسبة لقيمتها ، فإن على الوكيل أن يشتريها بثمن المثل أو بغبن يسير فى الأشياء التى ليس لها سعر معين ، أما إذا اشترى بغبن يسير ، أشياء سعرها معروف أو بغبن فاحش فلا ينفذ العقد فى مواجهة الموكل .

- **بالنسبة لوكيل التوزيع** : بالإضافة إلى ما تفرضه القواعد العامة - كنا قد أشرنا إليه حالاً - ، فإننا نبين أن الوكيل يؤدى وظيفة مساعدة فى أسواق الاتجار بالسلع ، ويحتاج إلى تعليمات مفصلة من موكله ، لأن فى ذلك تخفيفا من عبء الإثبات الملقى على كاهل الوكيل ، وذلك بالنسبة للأمور التى أغفلها وأصبحت محلاً للنزاع بين الوكيل الذى أنكر أن يكون مكلفا بها بموجب الوكالة والموكل الذى يتمسك بها[١٤٥] .

وكأى علاقة وكالة ، يلتزم الوكيل بأن ينقل إلى موكله سائر المعلومات المفيدة حول قيمة العملة المحلية وتقلبات السوق ، وقوى العرض والطلب على السلعة محل الوكالة وقوة التنافس ، وأوضاع حماية حقوق الملكية الصناعية فى المملكة (الاختراعات والعلامات التجارية) ، وكل ما يطرأ على هذه القواعد من تعديلات ، كما أن عليه أن يبلغه بالتعليمات الخاصة بالبيانات التجارية وكيفية تثبيتها على السلعة .

ومن التعليمات التى يصدرها الموكل ، ما يخص التخليص على البضاعة ونقلها وتخزينها والتأمين عليها ، والاستجابة العاجلة لطلبات العملاء واستفساراتهم ،

---

(١٤٤) انظر د . محمد حسن الجبر ، **العقود** ، ص ١١٧؛ أيضا أحمد منير فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٥ وما بعدها .

(١٤٥) انظر : Patrick Hearn, op. cit., p. 41

والحرص على حسن انتقاء العميل الأكثر ملاءة ، والبيع نقدا أو بالتقسيط [١٤٦] ، واستخدام موظفى مبيعات بمواصفات خاصة (وهنا قد يلجأ الوكيل للتخلص من مسئوليته إلى استقدام عدد من هؤلاء الموظفين من لدن الموكل ، على أن يكونوا عمالاً لدى الوكيل السعودى وتحت كفالته وإشرافه الفنى والإدارى) .

ومن التعليمات أيضا ، أن يلفت الوكيل انتباه موكله إلى الاعتداءات التى تقع على حقوقه الصناعية فى السوق السعودية ، سواء تم الاعتداء بالتقليد أوبالاغتصاب أو بالتزوير ، وألا يعبث هو شخصيا بحقوق موكله . ويعود السبب فى ذلك إلى أنه لا يجوز للوكيل أو للموزع أن يرفع دعوى جنائية أو دعوى تعويض على المعتدى - فى هذه الحالة - لأنه ليس مرخصا له باستعمال هذه الحقوق على نحو حصرى ، وإنما هو معنى فقط بالترويج للسلعة التى تتعلق بها هذه الحقوق ، ولذلك فإنه من حسن النية أن يخطر الوكيل موكله بتلك الاعتداءات عند وقوعها لتمكينه من اتخاذ إجراءات الحماية فى الوقت الملائم . ومن ناحية أخرى يعتبر الوكيل والموزع معتديين على حقوق المنتج إذا قام أحدهما باستخدام علامات الموكل المنتج فى تمييز سلعة مشابهة للسلع محل الوكالة ، أو حاول تقليد منتجات موكله التى يتولى توزيعها . كما أن الوكيل والموزع معنيان بتقديم التقارير عن مقدار نجاحهما فى إيجاد سوق للسلعة محل الوكالة أو عن تطور حجم المبيعات أو عنصر العملاء ، كما أنهما ملزمان باحترام شروط وأوضاع وثائق الضمان المقدمة من الموكل إلى عملائه المشترين للسلعة محل الوكالة - ولكن على حساب الموكل - وبأن يحتفظا بالفواتير الموضحة للأسعار ، بالإضافة إلى بوالص التأمين والشحن ومستندات التخليص الجمركى ، وذلك لتمكين الوكيل من تدعيم كشف الحساب الذى يقدمه لموكله ، وتمكين رجال الضبط الجمركى من الاطلاع عليها لإثبات سلامة وشرعية دخولها من منافذ الدولة .

وبعد ، فإنه لا يلزم توافر هذه التعليمات جميعها فى عقد الوكالة ، فربما يقبل الطرفان بها وينصان عليها ، وربما يقتصران على بعضها ، وإذا ورد فى العقد أى تعليمات فإن تصرف الوكيل يكون على ضوئها وبحسب طبيعتها . وعليه إذا كان الموكل قد حدد بنص آمر لوكيله أسعارا معينة للسلعة المبيعة (وهذا هو الوضع الغالب ، لما لذلك من أثر فى إستراتيجية الموكل) ، فإنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن السعر المحدد ، وإن فعل ، كان مدينا للموكل بالسعر المحدد وتحمل الفرق بين السعرين

---

(١٤٦) انظر - A . Lerrick And Q. J. Mian . op . cit., p. 98

- د . على يونس ، **العقود التجارية** ، الفكر العربى ، القاهرة ، بغير تاريخ ، ص ١٦٥ وما بعدها .

(المحدد والفعلى) ، وإن باع بسعر زائد فإن الأمانة تقضى بأن يعيد لموكله كل ما قبضه بما فيه الزيادة ، لأنه ليس للوكيل المطالبة بما يزيد على عمولته ولو كان ما قبضه زائدا على السعر قد تم بمهارته الشخصية أو بنفوذه ، كذلك لو كان الموكل قد طلب من وكيله البيع نقدا فإنه ليس لوكيله أن يبيع بالنسيئة ، وهو إن فعل كان مسئولاً بدفع الثمن فى الموعد المحدد فى عقد الوكالة[١٤٧] .

ب ـ الالتزام بالسرية :

إذا كان الأمر يختلف بحسب ما إذا كنا نتحدث عن وكيل خدمات ووكيل توزيع أم عن وكيل بالعمولة ، من حيث الإفصاح عن اسم الموكل أو الالتزام بكتمانه ، فإنه لاخلاف بين مختلف صور الوكالة من حيث إن الوكيل مؤتمن دائما على أسرار موكله . وتفسير ذلك ، هو أنه ليس مطلوبا من وكيل الخدمات أن يخفى اسم موكله المقاول ، بل بالعكس يجب أن يكشف الوكيل عن اسم المقاول الأجنبى ، باعتبار أن الأخير هو الذى يتعاقد مع الحكومة ، وذلك استنادا إلى ما يتمتع به هو وليس وكيله من شروط تأهيلية.

كذلك الأمر بالنسبة للوكيل الموزع ، ليس من التزاماته إخفاء اسم الموكل ، بالعكس ، عليه أن يبذل ما فى وسعه من جهد فى سبيل ترسيخ أقدام الموكل فى السوق السعودية ، من خلال الترويج لبضاعته بما تحمله من إشارات تجارية ، هذا الترويج وهذه الإشارات التى إن استقرت فى ذهن الجمهور كان ذلك دليلاً على جودة منتجات هذا الموكل المنتج الذى سيصبح معروفا فى هذه السوق من خلال أدواته التجارية . أما الوكيل بالعمولة ، فهو بخلاف هذين الوكيلين ، ملزم بكتمان اسم موكله عن الغير ، وبالتكتم على اسم هذا الأخير فى مواجهة الموكل .

بالإضافة إلى ما تقدم ، فإن الوكيل أيا كان دوره أو صفته ، ملزم بكتمان أسرار موكله من حيث أسعار وشروط العروض المقدمة من المقاول الأجنبى والمواصفات المقترحة ومواعيد التنفيذ ونوعية اللوازم والأدوات المستخدمة .

---

(١٤٧) انظر : د . محمد حسن الجبر ، **العقود** ، ص ٨٨ وما بعدها ؛ د . على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ ؛ د . على البارودى ، **العقود التجارية وعمليات البنوك** ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨م ، ص ٢٥٥ ؛ كتابنا **القانون التجارى الأردنى** ، ١٩٨٥ ، دار عمّار ، عمان ، ص ٣٢٦ .

- Paul Pigassou . **La Distribution Intégrée** . Revue Trimestrielle De Droit Comm., 1980 . 33 E - annee . p. 499 .

وبعبارة موجزة ، لا يجوز للوكيل أن يطلع منافسى موكله على أى من أسراره ، مع مراعاة أن على الوكيل واجبا قانونيا يعاقب على التقصير فى أدائه ، يتمثل فى أن يحيط الدولة علما بأى من أفعال الغش والتلاعب أو أى جريمة من جانب المقاول أو الموكل عموما .

جـ - الالتزام بأن يتعاقد بنفسه :

يعلق المقاولون أهمية كبيرة على صفات الوكيل ، ويجعلون من حسن اختياره إحدى صعوبات تقدمهم إلى سوق المقاولات السعودية ، لأن اختيار الوكيل الملائم لسلعة ما أو خدمة فى منطقة ربما لا يكون ملائما لسلعة أو لخدمة فى منطقة أخرى . ولذلك تنص العقود عادة على حرمان الوكيل من إنابة غيره ، وبموجب ذلك لا يجوز لوكيل الخدمة أن يوكل غيره فيما هو موكل به ، وهنا إذا أناب الوكيل عنه نائبا له برغم شروط العقد التى تجسد معارضة الأصيل ، فإن الإنابة تكون باطلة ، ولا تكون لنائب الوكيل أى صفة فى مباشرة التصرف محل الوكالة ، والحكم نفسه إذا سكت العقد عن إمكانية إنابة الوكيل لشخص آخر[١٤٨] .

ويرى شراح القانون المدنى صحة الإنابة إن تمت عند سكوت عقد الوكالة عن بيان حكم تصرف الوكيل[١٤٩] ، وهذا ما تأخذ به جزئيًا الفقرة الثانية من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية التى تنص على «ويجوز للوكيل أو الموزع التعاقد مع موزعين فرعيين فى نطاق منطقة الوكالة» . ونعتقد أن مبرر ذلك هو مساعدة الوكيل السعودى على أداء مهمته وبلوغ أرقام المبيعات المتفق عليها فى عقد الوكالة والسعى الحثيث لإيجاد ازدهار السوق ، وتمكين المستهلك من الحصول على السلعة التى يريدها وتمكينه من تحقيق صيانتها الملائمة بالمراكز المتعددة المنتشرة فى أرجاء المملكة .

وإذا تمت الإنابة بموافقة الموكل تحمل الوكيل المسئولية عن سوء اختياره لنائبه ، ويبقى الموكل مسئولا عن أخطاء هذا النائب . أما إن عين الوكيل نائبا له بغير موافقة الموكل ، فإن الوكيل يعتبر مسئولاً عن أخطاء نائبه ، بالإضافة إلى مسئوليته عن سوء

---

(١٤٨) وهذا ما جسّدته المادة ١/٨٤٣ من القانون المدنى الأردنى المأخوذة من الفقه الإسلامى ، وهى تنص على «ليس للوكيل أن يوكل غيره ... إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل» . وأشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى جـ ٢ نقابة المحامين - عمان ص ٥٩٧ إلى أن حكم هذه المادة يعرف من الرجوع إلى المادة ١٤٦٦ من مجلة الأحكام العدلية ، ١٩٢٤م من مرشد الحيران ، والمغنى جـ ٥ ص ٢١٦ .

(١٤٩) انظر د . عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥ .

اختياره له . وفى جميع الحالات ، وعملاً بالمادتين الأولى والعاشرة من لائحة نظام الوكالات التجارية ، فإن وكالة الخدمات التى يعتد بها فى مواجهة صاحب العمل ، هى تلك المبرمة والمكتوبة مع الموكل فى بلده الأصلى ، فقد ورد فى نص المادة العاشرة أنه «يشترط فى عقد الوكالة التجارية ... ما يلى : أ) أن يكون مكتوبا ومبرما مع الجهة ببلدها الأصلى أو من يقوم مقامها فى ذلك البلد» ، وبناء عليه ، فإن الدولة كصاحب عمل لا تعتد إلا بمن أبرم الوكالة معها كوكيل «إبرام عقد الوكالة مباشرة مع المقاول» وقام بقيدها فى السجل على النحو المطلوب نظاما ، ومن ثم ، لا ينظر إلى النائب إلا باعتباره نائبا عن الوكيل الذى سجلت وكالته ، ولا ينظر إليه باعتباره ممثلاً للمقاول الأجنبى .

د ـ الالتزام بتقديم كشف حساب :

الوكيل أمين على ما تحت يده وما سلّم إليه لحساب الموكل ، سواء كان ذلك بضاعة أو نقودا أو غير ذلك ، وحتى يكون طاهر الذيل فإنه يلتزم بتقديم كشف حساب دقيق إلى موكله المقاول ، يبين فيه ما قبضه من المدفوعات التى يتم أداؤها لقاء التسليم المتتابع للشىء المنجز من محل المقاولة ، باعتبار أن صاحب العمل يُفرج عن مستحقات المقاول تدريجيا وبحسب المقدار الذى يتم إنجازه وبعد استيفاء إجراءات التسليم ، كما أن على الوكيل أن يفصح فى الكشف عن سائر المصروفات التى قام بأدائها فى سبيل تنفيذ وكالته[150] ، أى فى سبيل العمل المسند إليه ، باعتبار أن الموكل يلتزم بالمصروفات التى يقوم بها الوكيل إلا ما استثنى بنص عقد الوكالة .

وعلى الوكيل أن يرد إلى موكله جميع المبالغ المستحقة له بعد أن يستنزل عمولته منها دون أن يحتفظ لنفسه بشىء تحت أى ذريعة ، ولا يجديه القول إن كثيرا من أرباح المقاول كانت ناتجة عن جهد زائد أو مهارة خاصة أو سمعة متميزة ، لأن مثل هذه الأمور قد أخذت فى الاعتبار عند تقدير العمولة . وبغير ذلك فإنه يعتبر خائنا للأمانة ، ذلك لأنه ـ كما قلنا ـ أمين على ما يقبضه لحساب موكله ، فإن احتجز منه شيئا أو ادعى هلاكه فإنه يعتبر مسئولاً وضامنا ، إلا إذا كان الهلاك قد تم بغير تعد ولا تقصير منه .

ونشير فى النهاية إلى أن القواعد السابق شرحها جميعها تنطبق على الوكيل الموزع.

---

(١٥٠) إنظر د . أحمد حسنى ، **قضاء النقض التجارى** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، حيث يشير فى ص ٤٠٢ إلى حكم النقض المصرى رقم ٤٦٤ سنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٧٠/١/٢٩ ، س ٢١ ، ص ٢١٣ .

هـ - توفير الخدمات التالية للبيع :

ينطبق هذا الالتزام على الوكيل الموزع ، سواء فى مواجهة الدولة حينما يكون الوكيل مقاولاً موردا للوازم محل العطاء الحكومي ، أو فى مواجهة المستهلكين . وهو التزام يفرضه النظام بصورة آمرة على الوكيل والموزع ، وينفذ فى مواجهة الموكل أى المنتج ، حيث إن الالتزامات المترتبة نتيجة للوكالة تنفذ فى مواجهة الموكل ، ويستطيع الوكيل أن يعود عليه بذلك . وكذلك الأمر بالنسبة للموزع حيث إنه كمشتر للسلعة يستطيع أن يعود على المنتج (البائع) بهذه الخدمات التالية للبيع ، باعتبار أن محل عقد التوريد أو البيع المبرم بين الموزع (المشترى) والمنتج (البائع) إنما يشمل المبيع وملحقاته ؛ أى ما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولم لم يذكر فى العقد[١٥١] .

وقد عالج نظام الوكالات التجارية السعودى هذا الالتزام وكذلك لائحته التنفيذية فى المادة ٣ ، وقرر أنه «بدون أى إخلال بالأنظمة والقرارات الخاصة بتأمين الصيانة وقطع الغيار يلتزم الوكيل والموزع بما يلى :

أ - أن يؤمن بصفة دائمة قطع الغيار التى يطلبها المستهلكون عادة بشكل مستمر بالنسبة للمنتجات موضوع الوكالة ، وأن يؤمن قطع الغيار الأخرى خلال مدة معقولة وذلك وفقا للائحة التنفيذية .

ب - تأمين الصيانة اللازمة للمنتجات ، وضمان جودة الصنع والشروط التى يضعها المنتجون عادة ، وذلك بصفة مستمرة طوال مدة الوكالة ولمدة سنة تالية لتاريخ انتهائها أو لتاريخ تعيين وكيل جديد أيهما أسبق وذلك وفقا للائحة التنفيذية» .

يتضح من الرجوع إلى النصوص السابقة أن النظام يُرتب فى مواجهة كل من الوكيل والموزع التزاما مكونا من جزأين اثنين ، وهما توفير قطع الغيار وتأمين الصيانة .

ويلاحظ على النصوص السابقة أنها تفرق بين قطع الغيار ذات الطلب المستمر وتلك محل الطلب النادر الوقوع ، وتشير إلى أنه يتعين توفير النوع الأخير خلال مدة ٣٠ يوما من تاريخ طلب المستهلك له ، مما يعنى أنه يلزم توفير رصيد دائم لقطع الغيار ذات الطلب المستمر ، وأن مسئولية الوكيل أو الموزع تنهض عند إخلاله بهذا الالتزام ،

---

(١٥١) انظر المادة ٤٩٠ من القانون المدنى الأردنى رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦م . ومع ذلك يحرص كل من الوكيل والموزع على إدراج هذا الشرط فى كل من : عقد الوكالة وعقد التوزيع .

كما لو كانت السلعة المبيعة سيارة نقل ثقيل أو عاصرة زيوت أو آلة زراعية أو آلة خلط الإسمنت وتعطلت ، مما ألحق الضرر بمستعمل هذه السلعة (أى مستهلكها) نتيجة عدم توفير الوكيل أو الموزع لهذه القطع .

وسواء كانت قطع الغيار من نوع الطلب النادر أو المستمر ، فإن النظام يوجب استمرار قيام التزام الوكيل أو الموزع طيلة مدة عقد الوكالة أو عقد التوريد (المبرم بين الموزع والمنتج) ، بحسب الأحوال ، ولمدة سنة أخرى تالية لانتهاء العقد المذكور أو لتاريخ تعيين وكيل جديد أيهما أسبق .

ولم يبين النص إن كان من اللازم أن تكون قطع الغيار من النوع الأصلى ؛ أى من ذات إنتاج السلعة الأصلية ، أم أنها يمكن أن تكون مقلدة . ولكننا نعتقد أنه محظور على الوكيل أو الموزع الاعتداء بالتقليد أو بأى وسيلة أخرى على حقوق المنتج الصناعية ، بموجب النصوص المنظمة لحقوق الملكية الصناعية فى المملكة إن توافرت فى حقوق المنتج شروط الحماية . هذا بالإضافة إلى أن بوسع المنتج مطالبة وكيله بالتعويض (وكذا الموزع) لإخلاله بشروط عقد الوكالة أو التوريد ، وخصوصا شرط التوزيع الحصرى كما سنراه تفصيلا فيما بعد ، سواء كانت حقوق المنتج تتمتع بالحماية الجنائية من عدمه .

ومما يعزز رأينا السابق أن النصوص النظامية مصدر الالتزام تفرض ضمان الجودة ، وهذه لا يستطيع الوكيل أو الموزع أن يعود بالمسئولية عنها إلى المنتج إذا لم تكن من إنتاجه .

ويلاحظ على النص السابق أيضا أنه يُقيم مسئولية الوكيل أو الموزع عن توفير قطع غيار السلعة محل الوكالة ، فى أثناء سريان الوكالة ، ولا يقيم مسئوليته عن قطع غيار السلعة فى حالتها التقنية السابقة على عقد الوكالة ، ومثال ذلك افتراض أن سيارة أمريكية من إنتاج شركة جنرال موتورز كانت محل وكالة المدعو (أ) فى الفترة من ١٩٧١ ـ ١٩٧٥م ، ثم انقضت علاقة الوكالة المذكورة ، ثم عادت من جديد بعد ثلاث سنوات إلى المدعو (ب) لتسويق سيارة من الشركة ذاتها من النوع ذاته ولكن بنموذج صناعى جديد ، فإنه طبقا للنص المذكور لا يكون الوكيل أو الموزع مسئولاً عن توفير قطع غيار النماذج الصناعية للسيارات القديمة ، أما إذا لم تنقطع مدة الوكالة فإن مسئولية الوكيل تبقى قائمة ولو تقادم نموذج السلعة محل الوكالة . ونبين أنه إذا انقضت مدة الوكالة والسنة التالية لها ، فإن الوكيل أو

الموزع ، من بعد ، لا يعود بزوال صفته مسئولاً عن توفير قطع الغيار الخاصة بالسلعة التى كانت محلاً للوكالة المنقضية . وهو إن استمر فى الاتجار بها فهذا شأنه باعتباره تاجرا لقطع غيار متنوعة ومتنافسة دون مسئولية عليه ، بل لا يعود ممنوعا من صناعة هذه القطع إن لم يكن منتجها الأصلى صاحب براءة اختراع سعودية نافذة المفعول وتوفر له الحماية على إقليم المملكة بموجب نظام براءات الاختراع السعودى .

أما العنصر الثانى من الالتزام ، فهو خاص بتأمين الصيانة ، وهو ما يمكن أن يعود به الوكيل على المنتج الموكل فيطلب منه توفير الطواقم الفنية للصيانة ، ويتعين هنا على الموكل أن يستجيب لهذا الطلب ، وعلينا هنا أن ننبه إلى أن إحضار هذه الطواقم الفنية يقتضى من الوكيل السعودى أن يوفر لهم تأشيرات الدخول وتصاريح العمل ويكفل إقامتهم ، وهم من بعد ذلك يصبحون عمالاً لديه خاضعين لإشرافه الإدارى والفنى ، ويؤدى لهم أجورهم وسائر حقوقهم المنصوص عليها فى نظام العمل كحد أدنى ما لم يكن عقد العمل قد وفر لهم مزايا أفضل ، ونشير إلى ضرورة الحرص فى أثناء صياغة شرط الإمداد بالخبراء والفنيين ، إذ أثبتت التجربة أن فى ورود هذا الشرط بصورة إنشائية خطرا كبيرا على الوكيل ، ولذلك يرى بعض الشراح أنه يجب تحديد أعداد الخبراء وتخصصاتهم وخبراتهم بدقة وبشكل موثق ، وتحديد مواعيد وصول هؤلاء الفنيين ومباشرتهم العمل ، وترتيب جزاء اتفاقى على الإخلال بهذا الشرط كالفسخ والتعويض المحدد الرقم[١٥٢] .

ولما كان من حق الوكيل السعودى باعتباره تاجرا مستقلا عن الموكل ، أن يسعى إلى توفير أكبر قدر ممكن من النفقات للحصول على هامش كبير من الربح ، فإن من حقه أن يستخدم أطقما فنية محلية أو أجنبية أيا كانت جنسيتها ، ومن ثم فهو ليس ملزما باستقدام أطقم فنية من أولئك العاملين لدى المنتج الموكل . ولما كانت أطقم الصيانة من عمال الوكيل السعودى فإنه يتحمل وحده - وبدون الرجوع على الموكل - نتائج أعمال الأطقم الفنية ، فهو الذى يتولى اختيارهم وهو حر فى ذلك وليس له الرجوع على الموكل .

---

(١٥٢) انظر أحمد منير فهمى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

٢ ـ التزامات الموكل :

ليس فى ذمة الموكل غير التزام أداء عمولة وكيله وما كان قد دفعه هذا الأخير من مصروفات فى سبيل تنفيذ العقد ، مثل : أجور النقل والتخزين وأقساط التأمين وأى مصروفات عادية أخرى اقتضاها تنفيذ الوكالة ، ومكنت الوكيل من تنفيذ أعمال الوكالة .

أ ـ التزام الموكل بأداء عمولة وكيله :

قلنا من قبل إن الوكالة التجارية (التوزيع) ووكالة الخدمات تعتبران أعمالاً تجارية بالنسبة للوكيل ، وهى من ثم لا تعتبر أعمالاً تبرعية ، ولذلك فهى أعمال مأجورة ، يلتزم الموكل بأداء أجر عنها ولو أغفل الطرفان النص على ذلك فى عقد الوكالة ، إذ ليس هناك عمل تجارى مجانى ، ولذلك فإنه يجرى الاحتكام إلى العرف لتحديد مقدار العمولة إن لم يوجد نص يحسم الموقف .

ويجرى عادة أن يتفق طرفا الوكالة على تحديد مقدار العمولة إما بنسبة معينة من إجمالى الصفقة المطلوب من الوكيل إنجازها ، وإما بمبلغ إجمالى مقطوع وإما استنادا إلى معيار آخر كالقطعة مثلاً .

وسنفرق كالعادة فى دراستنا لعمولة الوكيل بين وكيل الخدمات ووكيل التوزيع :

- فبالنسبة **لوكيل الخدمات** ، حددت المادة الثامنة من نظام علاقة المقاول الأجنبى بوكيله السعودى مقدار العمولة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة قدرها ٥٪ كحد أقصى . وهذا يعنى أن العمولة أمر مسلم وليست محلاً للنقاش ، كما نستنتج أن المادة السابقة تنطبق على وكالة الخدمات دون صور الوكالات الأخرى . وتفصيل ذلك على النحو التالى :

بين المنظم السعودى عمولة وكيل الخدمات من جانب حدّها الأقصى وترك الحد الأدنى لمساومة الأطراف ، ومن ثم إذا أغفل طرفا الوكالة النص فى عقدهما على تحديد مقدار العمولة أو على معيار هذا التحديد ، فإن على القاضى أن يفرض تطبيق نص المادة الثامنة ؛ أى إلزام الموكل بأن يدفع نسبة من إجمالى الصفقة يقدرها القاضى بما لا يتجاوز نسبة الـ ٥٪ وفى حدود ما بذله الوكيل من جهد ونفقة ، ويجوز من ناحية أخرى للموكل عند إبرام عقد الوكالة أن يُساوم وكيله فى تحديد العمولة ، ويستطيع أن يهبط بها عن المقدار المفروض ، لكنه لا يمكن للوكيل

أن يفرض على الموكل نسبة أعلى . ولا ينطبق نص المادة ٨ المشار إليه آنفا على صور الوكالة الأخرى ، بمعنى أنه يجوز لأطراف وكالة التوزيع الاتفاق على نسبة عمولة تصل إلى حد آخر يزيد على نسبة الـ ٥٪ كما سنرى ، كما حدد النظام المذكور نسبة عمولة الوكيل من إجمالي عقد المقاولة ، بغض النظر عن الدفعات الأولى أوالمتأخرة أو التى يجرى إعادتها ، أو عن أى خصم يحصل عليه الموكل ، من أى جهة ، كما لو استورد المقاول بواسطة وكيله مواد لازمة للعطاء ، وفتح هذا الوكيل اعتمادا صادرا وحصل على خصم لصالح موكله ، فإنه لا أثر لهذا الخصم فى قيمة عمولة الوكيل ، لأن العبرة فى تحديدها هى قيمة المقاولة محل عقد الوكالة .

كما أن النسبة المتفق عليها تبقى ثابتة ولو جرى تعديل فى قيمة العقد ، بمعنى أن تغير قيمة العقد تؤثر فى حصيلة العمولة وليس فى نسبتها ، فتنقص حصيلة العمولة إذا نقصت قيمة عقد المقاولة بالاتفاق مع الجهة صاحبة العمل ، وبالعكس تزيد تلك الحصيلة إذا زادت قيمة العقد بموجب تعديل فى عقد المقاولة أدى إلى إضافة أعمال جديدة إلى المقاولة . فإذا افترضنا أن الطرفين (الوكيل والمقاول) قد اتفقا على تحديد العمولة بنسبة ٥٪ من العقد ، وتقاضى الوكيل مبلغها ثم جرى تعديل فى عقد المقاولة بالزيادة ، فإن الموكل يكون مدينا لوكيله بالفرق ، وبالعكس إذا سُحب من المقاول أعمال معينة اقتضت تنزيل قيمة العقد كان الوكيل مدينا بالفرق .

وهذا ما يأخذ به القضاء التجارى السعودى ، حيث صدر حديثا عن الدائرة التجارية بديوان المظالم قرار ينص على الآتى «وحيث إن الأعمال الإضافية محملة على عقد المشروع وتابعة له من حيث إلزام الشركة (يقصد المقاول الأجنبى) بموجب المادتين : ٢٥ و ٢٦ من نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها ، وحيث إن الأعمال الإضافية فى مشروعات الحكومة لا تفرد بعقد وإنما تكون تابعة للعقد الأساسى وتأخذ حكمه ، ومعلوم أن الأعمال الإضافية فى عقد المشروع التى تمثل فى حدود ١٠٪ ونحوها غير مقصودة لذاتها ، وإنما تحمل على العقد الأساسى وتتبعه لعدم وجود من يأخذها بعقد مستقل ... ولذلك فهى جزء من المشروع الأصلى حكما ويلزم بها مقاول المشروع الأصلى ، ومتى كان الأمر كذلك وتمشيا مع قاعدة (التابع تابع) وقاعدة (التابع لا يفرد بالحكم مالم يصر مقصودا) فإن مؤسسة ... (يقصد وكيل المقاول الأجنبى) تستحق نسبة ٣٪ من قيمة الأعمال الإضافية على

المشروع ... وفيما أورده وكيل المدعى عليها من أن أتعاب الوكيل ثابتة لا تتأثر بزيادة قيمة العقد ولانقصانها فذلك أمر غير مسلّم به لأن النسبة المحددة فى المادة ٣/أ منها حددت للوكيل نسبة ٣٪ من قيمة العقد ، وقيمة العقد هى القيمة الفعلية لما يتم تنفيذه سواء زادت عن المقدار أو نقصت عنه»[١٥٣] .

- وبالنسبة لعمولة **وكيل التوزيع** ، فهى ليست مرتبطة بالحكم الخاص بوكالة الخدمات ، ومن حق التاجر السعودى فى ظل ما تتمتع به سوق بلاده من مزايا أن يحصل على عمولة عالية تتراوح بين ٥ - ١٠٪ من قيمة البضاعة المشحونة فوب «F.O.B» أو سيف «C.I.F» ، فهى عادة تكون ٥٪ من قيمة البضاعة فى البيع الأخير ، و ٧٪ فى البيع الأول ، باعتبار أن قيمة البيع «C.I.F» أعلى من قيمة البيع «F.O.B» ، لأن الأول يتضمن عناصر أخرى غير ثمن البضاعة ، وهى أجرة الشحن وقسط التأمين على البضاعة أثناء النقل من بلاد التصدير إلى بلاد الاستيراد . ويحرص المنتجون عادة على تدعيم عمولاتهم بحوافز أخرى مثل مكافآت سنوية إن تمكن الوكيل من الوصول بحجم مبيعاته إلى رقم معين .

ب - التزام الموكل بأداء مصروفات الوكيل :

يتحمل الوكيل فى سبيل أدائه للالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الوكالة الكثير من المصروفات ، إلا أن منها ما يؤديه الوكيل بغض النظر عن محل الوكالة ، كأجرة المكان الموجودة فيه معارضه التجارية ، وأجرة المستخدمين لديه ، ورسوم ممارسته لمهنته . ومنها ما يتحمله الموكل لاتصال هذه النفقات بالسلعة محل التوزيع ، كنفقات التخزين والنقل والرسوم الجمركية ، وما يتحمله الوكيل فى سبيل ضمان بضاعة الموكل فى مواجهة المشترين .

ومن النفقات ما يلزم الاتفاق عليه بين الطرفين ، كأقساط التأمين ، ونفقات الدعاية والإعلان عن البضاعة وليس عن المعارض ، إذ لاشك فى أن للدعاية والإعلان تكلفة عالية ، وخصوصا فى سوق يتزاحم فيه المنتجون بواسطة وكلائهم ، وكل منهم يسعى إلى إبقاء مزايا سلعته فى ذاكرة المستهلكين لجذبهم نحو الشراء . قد يقول البعض إن العمولة التى يتقاضاها الوكيل تم تقديرها فى ضوء اعتبارات عديدة من بينها الدعاية

---

(١٥٣) انظر القرار رقم ١/٩٥/ت جـ/س لعام ١٤١٠هـ الصادر عن الدائرة التجارية بديوان المظالم .

والإعلان ، ولكن شدة المنافسة وارتفاع تكاليف الدعاية تقتضى اتفاق الطرفين ، إذا كانت نفقاتها غير عادية ، وكانت العلامة التجارية المميزة للسلعة غير مشهورة .

جـ ـ التزام الموكل بتمكين الوكيل من تنفيذ أعمال الوكالة :

يتعين على الموكل أن يبرم عقد الوكالة وينفذ الالتزامات التى يرتبها هذا العقد وفق ما يقضى به مبدأ حسن النية ، فإذا بدأ الموكل فى التفاوض مع وكيله لإبرام عقد الوكالة فإن عليه أن يقوم بذلك وفى نيته أنه سيبرم هذا العقد، وليس مجرد مفاوضات توهم الوكيل فتدفعه إلى إعداد نفسه وتهيئة أوضاعه ، كاستئجار المكان ثم لا ينعقد العقد . وهذا ما عبرت عنه هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية فى نزاع بين شركة فرنسية (موكل) وشركة سعودية (وكيل آلات وأدوات طباعة فورية) ، حيث قالت «ومن أمثلة سوء النية أن يمضى فى المفاوضات وهو لا يريد أن يتعاقد وليست لديه نية جدّية للتعاقد ، أو أن يطيل المفاوضات بلا مبرر بينما لا ينوى إتمام العقد ، أو أن يقطع بدون سبب مشروع وفجأة مفاوضات فى مراحل متقدمة بإرادته المنفردة ، أو أن يبعث بريق الأمل فى نفس الطرف الآخر فى المفاوضات بأن يخلق مظهرا خادعا يوحى إليه بجدية التعاقد»[١٥٤] .

ومن حُسن النية ـ كما سنرى حالا ـ ألا ينافس الموكل وكيله فى منطقة التوزيع الحصرى ، لا بصورة مباشرة ولا بواسطة شركات تابعة أو وكالات جديدة ، لأن قيامه بذلك سيؤدى إلى الإضرار بالوكيل مما يوفر له الحق فى المطالبة بالتعويض والعمولة ، وهذا ما أخذت به هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية[١٥٥] ، فى سابقة تتلخص وقائعها فى أن شركة ألمانية غربية كانت قد أبرمت وكالة لتوزيع منتجاتها فى إيران مع شركة سويسرية تمكنت من الحصول ـ بعد عقد الوكالة ـ على طلب توريد من الجيش الإيرانى عام ١٩٨٢م ، ولأن الأوربيين لا يعتبرون عقودهم مع إيران ناجزة إلا بسداد الثمن أو بفتح اعتماد مستندى قطعى ، فقد طالت عملية إنجاز هذا العقد ، وفى أثناء جهود الوكيل ، فوجئ بموكله ينهى الوكالة ، ويبرم بعد ذلك بأيام قليلة وكالة توزيع مع شركة

---

(١٥٤) انظر د . محيى الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ ، ويشير إلى حكم بالتعويض صدر لصالح الشركة السعودية فى جلسة هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢١ .

(١٥٥) انظر هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية ، باريس فى ١٩٨٦/٤/١٦م ، كتاب د . محيى الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ وما بعدها .

إيرانية تمكنت من إبرام صفقة مع الحرس الجمهورى الإيرانى ودفعت القيمة المطلوبة . لجأت الشركة السويسرية (الوكيل الأول) إلى اتخاذ إجراءات التحكيم ، بموجب شرط التحكيم ، وطالبت بعمولتها عن الصفقة ، باعتبارها تمت نتيجة مجهوداتها ، وأن الإنهاء لم يكن مبررا . رأت هيئة التحكيم أن وكالة الشركة السويسرية كانت فى عموم إيران ، وأن فسخ الوكالة لم يكن مبررا ، وأن هذا العقد يمنع الموكل من التعاقد أو تقديم عروض فى إيران بغير موافقة الشركة السويسرية ، ولذلك يثبت حق هذه الأخيرة فى العمولة .

ومما يوجبه مبدأ حسن النية أيضا ألا يُنهى الموكل عقد الوكالة بغير خطأ من الوكيل ، ولا يعتبر عدم بلوغ الوكيل مثلاً لرقم المبيعات المتفق عليه خطأ جسيمًا فى ذاته مالم يقترن بخطأ يوجب إنهاء الوكالة ، كذلك لايعتبر الوكيل مخطئا إذا رفض تعديل عقد الوكالة بعد إبرامه ، أو التوقيع على أى اتفاقات أخرى مادام إبرام عقد الوكالة لم يكن متوقفا عليها .

ثانيا ـ التزام التوزيع الحصرى :

تمهيد : رأينا من قبل أن للمقاول الأجنبى أن يتخذ لأعماله ونفسه أكثر من وكيل سعودى ، وأن للوكيل السعودى أن يكون وكيلاً لأكثر من مقاول أجنبى ، وهذا ما تقرره المادة السادسة من نظام علاقة المقاول الأجنبى بوكيله السعودى . ومن ثم ، فمن المؤكد أنه لا وجود للحصرية فى وكالة الخدمات ، وأن مجال هذه الحصرية مقصور على وكالة التوزيع وعقود التوريد (التوزيع) ولكن بشروط ، وحتى نفهم المقصود بهذه الحصرية وهذه الشروط ، يلزم بيان مضمون هذا الالتزام ، ثم استعراض خصائصه .

١ ـ مضمون التزام التوزيع الحصرى :

يحرص الموكل منتج السلعة محل التوزيع على تنظيم التنافس بينه وبين موزع سلعته (وكيلاً كان أم مشتريا) ، ويؤدى تنظيم التنافس المذكور إلى تنظيمه بصورة غير مباشرة مع الموزعين الآخرين للسلعة ذاتها فى أماكن أخرى . فالمنتج صاحب ملكية استئثارية لحق صناعة سلعته وعرضها للبيع وبيعها والترخيص للغير بذلك ، ومنع هذا الغير من ذلك ... الخ ، وله الحق ذاته بالنسبة للعلامة التجارية التى تميِّزها عما ينافسها ، وهذا يحدد له كيفية بيع سلعته ووقت هذا البيع وأسلوبه ، وهو لذلك قد يبيعها بنفسه ، وقد يبيعها بواسطة غيره . وهو بالطبع عند قيامه ببيعها بنفسه

لا يمكنه أن يروج لما ينافسها ، وإلا فانه يعمل ضد مصلحة نفسه ، التى تتمثل فى اجتذاب أكبر عدد ممكن من المشترين لسلعته لتحقيق أكبر قدر من الربح ، وهذا بالطبع لا يكون إلا على حساب تقليل عدد المشترين للسلعة المنافسة ، وهو كما يرغب أن يحدث ذلك عند قيامه بالبيع بنفسه ، فإن رغبته هذه لا تتغير عند إيجاد الوسيلة القانونية المحققة لهذه الرغبة إذا تم البيع بواسطة غيره ، أى بواسطة الوكالة وعقود التوريد ، ويبرز المنتج رغبته المشار إليها من خلال إظهارها فى صيغة شرط يجرى إدراجه في العقد ، ويعرف هذه الشرط ، بشرط التوزيع الحصرى ، الذى يقبل الموزع (وكيلاً أو مشتريا) بموجبه أن يقوم بالترويج لسلعة الموكل (المنتج) دون ما ينافسها ، وذلك فى إقليم معين ولمدة معينة ، لقاء عمولة أو خصم من الثمن بحسب صفة الموزع .

ويصاغ هذا الشرط عادة كما يلى «لا يكون الوكيل أو الموزع معنيا بترويج أو ببيع منتجات منافسة للسلعة محل العقد طيلة مدة سريان الاتفاق ، باستثناء موافقة المنتج و/أو للإبقاء على عميل مهم وعجز المنتج عن توفير المطلوب لهذا العميل ، كما يتعهد بألا يتلقى طلبات مشترين من خارج الإقليم أو أن يبيع لهم»[١٥٦] ، ويضيف جانب من الشراح عبارة أخرى وهى أنه «لا يجوز بموجب هذا الشرط أن يقبل أى ميزة مادية أو معنوية سرّية أو علنية تؤثر فى تصرفاته المتصلة بالوكالة»[١٥٧] .

ويترتب على ما تقدم ، أنه لا يمكن للوكيل بغير موافقة الموكل أن يبرم عقد وكالة مع منتج آخر ؛ أى أن يكون وكيلاً أو موزعا لمنتج جديد للترويج لسلعة منافسة خلال المدة ذاتها والإقليم نفسه ، وبالعكس يمكن للوكيل أن يبرم عقد وكالة جديدا دون موافقة الموكل الأول ، شريطة ألا يكون محل الوكالة الجديدة متعارضا مع محل الوكالة الأولى أو متنافسا معه[١٥٨] .

غير أن ما تقدم يُظهر أننا إزاء التزام مفروض على الوكيل دون الموكل ، بمعنى أننا لو توقفنا عند الصياغة السابقة ، لكان معنى ذلك أن بوسع الموكل أن يروّج لسلعته بنفسه فى بلاد الوكيل ، لأن النص السابق يشكل قيدا على الوكيل وحده ، فهو يمنعه من الترويج لسلعة منافسة ولا يمنع الموكل من الترويج للسلعة ذاتها فى السوق نفسه ، مما يعنى إمكانية قيام التنافس بينهما ، كما أنه لا يمنع

---

(١٥٦) انظر : Hague and Zagreb , op . cit., p . 177 .

(١٥٧) انظر Patrick Hearn , op . cit . , p. 44 .

(١٥٨) انظر J.Issa -El- Khoury -Non- **Concurrence Et Representation,** Commerciale Revue Trimestrielle De Droit Commerciale, 1980 , 33 Eannee , p. 721 .

الموكــل من اتخـاذ وكيـل أو موزع آخـر فى وقت معـاصـر للوكـالـة الأولـى فـى الإقليم نفسه ، وهــذا أيضـا يـؤدى إلـى إيجــاد تنـافس بين الوكـلاء فـى الإقليم ذاتــه وعلى التعاصر .

فكأن شرط التـوزيع الحصـرى بالصـيغة السـابقة أحـادى الجانب ، حيث يستطيع الموكل أن يرغم وكيله على احترام هذا الشرط استنادا إلى قواعد العقد الذى نظم هذا الوضع التنافسى ، وإخلال الوكيل به يوفر للموكل دعوى عقدية .

ونعتقد أن الوكيل ملزم بهذا الشرط دون حاجة إلى النص عليه فى نظام الوكالات أو فى عقد الوكالة ذاته ، ذلك أن من أهم واجبات الوكيل مراعاة مصلحة موكله . ومما لا شك فيـه أن ترويج الوكيل لسلعة منافسة للسلعة محل الوكالة يؤدى إلى الإضـرار بمصلحـة الموكل الذى يتوافـر له حـينئذ الحق فى التعـويض بل وفسخ العـقد . ولكننا نعـتـقد أن هذا الشـرط لابد من النص عليـه فى عـقد التوريد ؛ أى حـيث يكون الموزع مشتريا .

غير أنــه ، عندمـا قـبل الوكيل أن يجـتـهد فى سـبـيل الترويج للسلعة مـحل الوكالة وتحقيق الشـهرة لمنتجـها من خــلال شـهرة علامـاتــه التجاريــة أمـام السلع المنافســة ، فـإن ذلك لابد أن يؤدى إلى توقّع الوكيـل بأن جـهده هــذا سيسـفر عن منفعة مقابلــة له ، إذ لا يجـوز أن ننسـى أن الوكـيل شـخص تـاجـر يفكر بذات طريقـة تفكيـر الموكل الأجنبى ، وحافزهما واحد وهو السعى نحـو تحقيــق الربح ، وهو هدف يتعذر بلوغه إذا كان شرط التوزيع الحصرى أحادى الجانب ، لأن حصيلة أرباحه تتكون فى معظمها من العمولات التى يتقاضاهــا عن كل وحدة يجرى بيعهــا ، فإذا نافسه الموكل ووكلاؤه الآخرون ، فـإن ذلك سيُقلل من عدد الوحدات التى يبيعـها ، مما يُناقض مصلحـة الوكيل بشكل واضح .

ولذلك ، فـإنه ، حـتى يكون شرط التـوزيع الحصـرى مـجـديا ، لابد أن يكون ثنائى الجانب ، أى أن يكون مفروضـا علـى الموكل كما هو مفـروض على الوكيـل ، بحيث يؤدى إلى توفير حق احتكارى للوكيل فى توزيع السلعة فى إقليم التوزيع ، بحيث يمتنع على المنتج الموكل أن يبيع بنفسه أو بالواسطة (سـواء كان وكيلاً أو تابعا أو شركة تابعة أو شركة شقيقة) البضاعة محل الوكالة لأولئك الذين ينتمون للإقليم محل الالتزام بالتوزيع فيه أو ينتمون لإقليم آخر ، إذا وجدت إمكانية إعادة بيع أو استعمال السلعة فى داخل ذلك الإقليم .

فكأنه لا يكفى مجرد منع الموكل من منافسة الوكيل وإنما ينبغى حتى تتحقق مصلحة الأخير أن يمتد منع المنتج من التنافس مع وكيله بأى طريقة ، و مخالفته لهذا الشرط ترتب للوكيل فى ذمته عمولة بنسبة معينة من ثمن كل قطعة يجرى بيعها فى السوق السعودية خلافا لهذا الشرط ، ويتعين تمكين الوكيل من استنزال حصيلة هذه العمولة من رصيد حساب الموكل لديه عن جميع الصفقات التى تتم فى إقليم المملكة أيا كان الشخص الذى أبرمها .

ومن تطبيقات هذه القواعد حكم صادر عن هيئة التحكيم العليا بغرفة التجارة الدولية بباريس فى سابقة تتلخص وقائعها فى أن «إحدى الشركات فى ألمانيا الغربية كانت تبحث عن أسواق لمنتجاتها من الجرارات ذات الوزن الثقيل وذات المقطورة ، واتفقت مع شركة سويسرية على أن تعمل وكيلة لتوزيع منتجاتها فى إيران ، وسلمتها أحد تلك الجرارات لكى تتم تجربته فى إيران . وتمكنت الشركة السويسرية من الحصول على طلب توريد من الجيش الإيرانى عام ١٩٨٢ .... ، وبعد ما بذلته الشركة السويسرية من جهد فوجئت بالشركة الألمانية تنهى عقد الوكالة ، وتعهد بعد أيام قليلة إلى شركة إيرانية بأن تكون وكيلة للتوزيع عنها ، وبالفعل قامت هذه الشركة بعقد صفقة مع منظمة الحرس الجمهورى الإيرانى ، وتم فتح اعتماد مستندى لهذه الغاية ودفعت قيمة الصفقة . أقامت الشركة السويسرية دعوى أمام محكمة التحكيم ، وطالبت بالتعويض والحكم بالمسئولية التقصيرية لما أصابها من أضرار ، وبالعمولة عما تم بيعه من الجرارات محل الوكالة . اعتبرت هيئة التحكيم أن إنهاء الوكالة المبرمة مع الشركة السويسرية لم يكن مبررا ، وأن الوكالة المذكورة تمنع الموكل (الشركة الألمانية) من التعاقد أو تقديم عروض فى إيران إلا بإذن من الوكيل (الشركة السويسرية) ، وبذلك اعتبرت الهيئة أن الصفقة التى تمت عن طريق آخر تعديا على حق الوكيل المذكور مما يُبرر طلبه فى العمولة»[١٥٩] .

ونعتقد أنه يتعين على الموكل أن ينفذ التزامه فى جوانب متعددة يقتضيها عقد الوكالة ، من بينها أن يوفر السلعة المطلوبة بالكميات المتفق عليها وفى الأوقات المناسبة ، كما أنه ملزم بتوفير قطع الغيار اللازمة (إن كان لذلك محل) بشكل منتظم ، لأن فى توفير الانتظام والحرص عليه تقيدا واضحا بما يوجبه مبدأ حُسن النية فى تمكين الوكيل من الإبقاء على عنصر العملاء ، بل وتطويره . وبالعكس يؤدى عدم الانتظام إلى اضطراب فى عرض السلعة وتردد لدى عملاء الوكيل فى الإقبال عليها .

---

(١٥٩) انظر د . محيى الدين إسماعيل علم الدين ، **منصة التحكيم التجارى الدولى** ، جـ ١ ، ١٩٨٦ ، بغير ناشر ، النصوص مقتبسة من الوقائع الواردة فى الصفحات من ٣٧٩ ـ ٣٨٤ .

٢ـ خصائص التزام التوزيع الحصرى :

رأينا فيما تقدم محتوى شرط التوزيع الحصرى ، وهو محتوى يفرضه المنتج عادة بالطريقة التى تحقق مصلحته ، فقد يفرضه فى حدود المفهوم المتقدم ، وقد يتجاوز ذلك إلى درجة أن يفرض على الموزع (وكيلاً أو مشتريا) التزامات أخرى ، كأن يفرض عليه صراحة أو ضمنا أن يستعمل الاسم التجارى الخاص به (المنتج)[١٦٠] ، وأن يمارس نشاطه بالشروط التى يضعها بحيث يظهر فى النهاية وكأنه جزء مكمل للمنتج . ولكننا نعتقد أن فى إصرار المنتج على استخدام اسمه التجارى مساسا باستقلال الموزع ، لأن الموزع (وكيلاً أو مشتريا) هو عبارة عن تاجر مستقل ، يُظهر استقلال جوانب متعددة من بينها اسمه التجارى الذى ستعرف منشأته به ، فإذا أُرغم على استخدام اسم المنتج بقى الموزع مجهولاً للجمهور ، فإذا قُطعت العلاقة بينهما أصبح على الموزع أن يبدأ فى بناء نفسه وتجارته وسمعته من جديد .

أما خصائص هذا الالتزام فهى أنه شرط اتفاقى لم يأت نظام الوكالات التجارية السعودى على ذكره ، وللأطراف المعنية أن تنظمه بالكيفية التى تريد وعلى النحو الذى يحقق مصلحتهم . ويترتب على مخالفة أى منهم لهذا الشرط حق للطرف الثانى فى التعويض عما أصابه من خسارة ، وهو شرط مفترض بالنسبة للوكيل ينبغى النص عليه فى عقد التوريد ، ولكنه ليس مفترضا على الموكل ، حيث يمكن لهذا الأخير تعيين عدد من الوكلاء فى منطقة واحدة يجرى تقسيمها بينهم لتنفيذ البيوع مع العملاء[١٦١] .

وبما أن شرط التوزيع ذو صفة تعاقدية ، فقد يتفق الطرفان على إيراد بعض الاستثناءات عليه خصوصا عند بدء تنفيذ العقد ، حيث يحتاج الوكيل (أو الموزع) إلى مدة طويلة نسبيا للوصول فى استغلال السوق السعودى إلى نهاياته القصوى، فيتضمن العقد نصا يتيح للموكل مساعدة الوكيل من خلال بذل الجهود لتطوير رقم المبيعات ، ولو بإبرام عقود مباشرة مع الزبائن فى المملكة[١٦٢] .

وبالنظر إلى الطبيعة التعاقدية لهذا الشرط ، فإن صياغته ستكون لمصلحة الطرف الأقوى من الناحية الاقتصادية (وهو المنتج) ، ولذلك سنجد فى العقود المعنية شروطا قبل الوكيل بها تحت ضغط الحاجة إلى مثل هذا العقد ، ونزولاً على أمنيات التجديد عند انتهاء مدته ، وذلك كضرورة بلوغ المبيعات رقما معينا كحد أدنى ، أو توفير مستخدمين بمؤهلات معينة ، واحترام وثائق الضمان الممنوحة للعملاء ، إلى حد أن جانبا من

---

(١٦٠) انظر : Paul Pigassou . op . cit ., p. 502 .

(١٦١) انظر عيسى خورى ، المرجع السابق ، ص ٧٣١ .

(١٦٢) انظر : A. Lerrick And Q.J. Mian , op . cit ., p. 106.

الشراح أخذ من كثرة هذه الشروط يخشى على استقلال الوكيل أو الموزع[163]. ونعتقد أن لهذه الخشية ما يبررها لما لشروط المنتج من آثار في عنصر العملاء لدى الوكيل، باعتبار أن هذا العنصر يتأثر بعوامل عديدة كالبضاعة محل البيع، كأن يحرمه من الترويج لأى سلعة ـ أيا كانت طبيعتها ـ تحت وطأة التهديد بعدم تجديد العقد، أو إلزام الوكيل أو الموزع باستخدام الاسم التجارى العائد للمنتج، ويحرم الوكيل من استخدام اسم تجارى خاص به تنمو وتشتهر سمعته التجارية فى ظلاله.

ولذلك نعتقد أن الشرط الذى يمنع الوكيل من إبرام عقد وكالة ثانٍ بالتعاصر مع عقد وكالة آخر يعتبر شرطا باطلاً وغير ذى أثر، إذا كانت السلعة محل الوكالة الثانية غير منافسة للسلعة محل الوكالة الأولى، وبغير ذلك فإن الوكيل السعودى الذى يكبله مثل هذا الشرط لا يعدو أن يكون مديرا لفرع مملوك للمنتج، أى أن هذا الشرط سيؤدى إلى إنهاء استقلال الوكيل التجارى[164]، وأن الوكالة فى هذه الحالة ليست أكثر من عقد صورى يخفى تسترا على استثمار أجنبى مخالف لنظام مكافحة التستر ونظام استثمار رأس المال الأجنبى.

وبعبارة أخرى: إذا امتنع على الوكيل، بموجب العقد، الاتجار فى سلعة غير منافسة، فإنه عندئذ سيكون مجرد تابع، لأن هذا الشرط يشكل قيدا على أحد مظاهر الحرية الشخصية للتاجر السعودى، وهى حرية التجارة. كما أنه يطيح باستقلال الوكيل ويُفقده من ثم صفته كتاجر ويجعل منه مجرد عامل مسئول عن تجارة الموكل فى السوق السعودية، إن شاء أبقاه عاملاً فى تجارته بتجديد عقد الوكالة وإن شاء بدد استقراره وتجارته بعدم تجديد هذا العقد. ولذلك من حق الوكيل أن يكون وكيلاً لبيوتات تجارية متعددة شريطة عدم تنافس المنتجات محل الوكالات، ويبطل كل شرط مخالف لذلك للأسباب المتقدمة.

ونعتقد أن ما تقدم ينطبق تماما على عقد التوريد (المبرم مع الموزع المعتمد)، فلا يجوز أن يؤدى الامتياز التجارى الممنوح له من منتج ما إلى حرمانه من الحصول على امتياز آخر من منتج آخر أو على وكالة حصرية من منتج آخر، مادامت السلع فى هذه الحالات غير متنافسة. كذلك نعتقد أن على القضاء أن يأخذ بشرط التوزيع الحصرى باعتباره شرطا مزدوج الجانب، أى مفروضا على طرفى العقد كما أوضحناه سابقا، وذلك حماية للوكيل السعودى، وبغير ذلك سيكون عقد إذعان.

---

(١٦٣) انظر د. محمد حسن الجبر، **الامتياز التجارى**، ص ١٣.

(١٦٤) انظر: Yves Guyon, **Droit Des Affaires**, T. 1, 4E Ed - Economica, 1986, p. 781 et Suivi.

ومن ناحية أخرى ، فإن لطرفى العقد - عملا بالصفة الرضائية - أن يتفقا على استمرار تقيّدهما به مدة معينة ، ذلك أنه لما كان شرط التوزيع الحصرى مقيّدا لحرية التنافس ، فإنه لا يجوز أن يكون مؤبدا ، وإنما يتعين أن يكون مؤقتا وإلا كان باطلاً ، ونقصد بذلك ، أن يكون لمدة محددة يجوز فى نهايتها لأى من طرفى العقد أو لهما معا التحلل منه أو الاتفاق على تجديد التقيّد به ، ولذلك قرر القانون الفرنسى الصادر فى أكتوبر لعام ١٩٤٣ أن أقصى مُدة لهذا الشرط هى عشر سنوات ، وإذا كان لمدة أطول تعيّن على القضاء الحكم بتخفيضها إلى المدّة المحددة قانونا .

وإذا سلمنا باستمرار التزام أطراف العقد بشرط التوزيع الحصرى طيلة مدة العقد، فإن للوكيل أن يتجر فى سلعة منافسة للسلعة محل الوكالة بعد انقضاء مدتها ، علما بأن الوكيل يبقى ملزما بتوفير الصيانة وقطع غيار السلعة (التى كانت محلاً للوكالة) طيلة مدة السنة التالية لانتهاء مدة الوكالة .

وقد علمنا من قبل أن الإقليم عنصر مهم بالنسبة لمجال انطباق شرط التوزيع الحصرى . ونوضح هنا - بالنسبة لنظام الوكالات السعودى - أن عنصر الإقليم يتحدد فى أقصاه بالحدود السياسية للدولة ، بحيث لا يكون إقليم المملكة جزءا من إقليم توزيع وكيل معتمد فى دولة أخرى ، إذ يجب أن يكون الوكيل أو الموزع سعوديا ، كذلك لا يكون الوكيل السعودى وكيلاً فرعيا لوكيل معتمد فى إقليم آخر .

أما أن يكون الوكيل السعودى وكيلا لسلعة منافسة لتلك الكائنة محل الوكالة السعودية فى إقليم دولة أخرى ، فإننا نقول إن شرط التوزيع الحصرى مرتبط بإقليم المملكة ، ولذلك يجوز أن يكون الوكيل السعودى وكيلاً فى دولة أخرى - إذا سمحت قوانينها له باعتباره أجنبيا عنها - لسلعة منافسة . ويتصور من ناحية أخرى قسمة الإقليم السعودى بين وكلاء توزيع سعوديين .

ومن ناحية أخيرة ، إذا كان الأصل أن للطرفين (المنتج والموزع) أن يحددا السلعة الخاضعة لشرط التوزيع الحصرى ، فإنه من المفيد القول باستبعاد السلع التموينية المنصوص عليها فى قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١٣٩٢/١/٢٥هـ ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٨٥٥ وتاريخ ١٣٩٦/٥/٢٦هـ وأى قرار أو لائحة تنفيذية تالية لذلك[١٦٥] ، وذلك نظرا لتعارض قواعد السياسة التموينية مع قواعد شروط التوزيع الحصرى ، وهى قواعد مرجوحة عند تعارضها مع القواعد الأولى ، لأن هذه تمثل المصلحة العامة .

---

(١٦٥) انظر د . محمد حسن الجبر ، **الامتياز التجارى** ، ص ١٥ .

المطلب الرابع
التميز بين الوكيل الوحيد والموزع الحصرى

تمهيد ، رأينا من قبل أن الأجنبى ، حتى يتمكن من المضاربة على منتجاته فى السوق السعودية ، لابد أن يتخذ لنفسه وسيطا موزعا ممثلاً له فى هذه السوق ، ونشير هنا إلى أن هذا التمثيل يتم فى إحدى الصورتين التاليتين : صورة الوكالة الوحيدة أو صورة التوزيع الحصرى . أما الوكيل فهو - كما سبق أن رأيناه - من يتعاقد باسم موكله ولحسابه ، ويتخذ من تمثيل غيره مهنة له لقاء عمولة محددة ، وهو فى سبيل ذلك يتفاوض مع الغير ويُتم عمليات بيع السلعة محل الوكالة مع الغير ، ويوقع على عقد البيع باسم الموكل ولحساب هذا الموكل ، ولذلك تجد فى أختامه ما يشير إلى هذا بعبارة (وكلاء شركة كذا) ، فهو لذلك ليس بائعا ولا مشتريا ، فالبائع هو الموكل المنتج الأجنبى ، والمشترى هو العميل الذى تعاقد معه الوكيل نيابة عن الموكل ، ولذلك يقوم الوكيل بدور الوسيط ويسمى من هذه الناحية «Contracting go - between» . فى حين أن الموزع هو عبارة عن مشتر لبضاعة معينة من المنتج فى منطقة معينة . وهو يشترى هذه البضاعة بعد خصم متفق عليه ليتولى بيعها باسمه هو ولحسابه هو إلى الغير . ولذلك تخضع السلعة حتى تنتقل من المنتج إلى الغير لعقدين : الأول بيع مبرم بين المنتج والموزع ، والثانى بين الموزع والغير[١٦٦] .

ويراعى أنه إذا كان البيع الأول مرتبطا بشرط التوزيع الحصرى، بل إن هذا الشرط هو أهم بنوده لدرجة قد يصبح الموزع معها تابعا للمنتج وتسمى العلاقة بينهما فى الاصطلاح الفرنسى Le Contrat De Concession « » ، فإن هذا الشرط قد يوجد فى علاقة «La Franchise» ، ويطلق على العلاقتين معا عبارة

---

(١٦٦) انظر :

- د . على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .
- د . إلياس ناصيف ، **الكامل فى التجارة** ، جـ ١، بحر المتوسط، بيروت ، ١٩٨١م ، ص ٣١١ وما بعدها .

- Patrick Hearn , op . cit ., p . 71.
- Hague and Zagreb , op . cit ., p . 220
- Paul Pigassou . op. cit ., p . 478

- سمير صالح ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

« La Distribution Intégrée »[١٦٧] . وبما أن التوزيع يتم بعلاقتين قانونيتين مختلفتين من حيث الطبيعة والآثار ، فقد رأينا أن إحداهما وكالة ، والثانية بيع ، ولكن نظرا لوجودهما فى بيئة تجارية متماثلة ، وخضوعهما لغاية واحدة ، سواء لدى المنتج أو لدى كل من الوكيل والموزع ، فإنهما أيضا علاقتان متماثلتان فى بعض الأحكام . بمعني آخر ، يشترك كل من الوكيل والموزع فى مجموعة من القواعد (اتفاقية أو نظامية) ويختلفان فى مجموعة أخرى .

أولا ـ أوجه الاتفاق بين الوكيل والموزع :

يشترك كل من الوكيل والموزع فى كثير من القواعد ، منها :

١ ـ شرط التوزيع الحصرى ويسمى بموجبه الأول بالوكيل الوحيد ويعرف الثانى بالموزع الحصرى . ويكمل الشرط المذكور شرط عدم التنافس وهو الجانب الثانى المفروض على المنتج ويعرف بالانجليزية بـ «Non Competition Clause» ، وهما شرطان يكمل أحدهما الآخر كما رأينا ذلك تفصيلاً ، ويوفر إخلال أى من طرفى العلاقة (فى الوكالة أو التوريد) بالشرطين السابقين أو بأحدهما الحق فى دعوى التنافس غير المشروع والحق فى التعويض للطرف الثانى .

٢ ـ يشترك الاثنان فى اكتسابهما لصفة التاجر ويخضعان لالتزاماته ، ولكن على أساس مختلف ، حيث يعتبر الوكيل تاجرا بموجب المادة ٢/ب من نظام المحكمة التجارية ، باعتباره صاحب مكتب تجارى يحترف فيه التوكيل عن الغير لقاء عمولة فى إطار مقاولة أو مشروع . فى حين يكتسب الموزع صفة التاجر بموجب نص المادة ٢/أ من النظام المشار إليه ذاته ، أى استنادا لاحترافه شراء المنقولات لأجل

---

(١٦٧) ويعرف الفقه الفرنسى صاحب الامتياز التجارى بأنه :

Le concessionnaire est un commerçan qui , à ses risques et périls , mais sous le contrôl du concédan , achète pour les revendre des produits sous marque dont il possède l'exclusivité de revente sur une aire territoriale déterminée .

ويجرى تعريف البيع الذى يبرم بغير شرط التوزيع الحصرى كالتالى :

La franchise est le contrat cadre par lequel un commerçant indépendant (franchisé) se voit concéder par celui qui l'a mis au point (franchiseur) le droit d'exploiter un système de commercialisation représenté aux yeux du public par une enseigne ou une marque .

وقد ورد التعريفان فى كتاب Yves Guyon المرجع السابق ، ص ٧٩٢ بالنسبة للتعريف الأول ، و ص ٨٠٤ بالنسبة للتعريف الثانى ، أيضا Paul Pigassou , op. cit ., p . 478 .

بيعها بربح . وبالطبع فإن هذه التفرقة لا تدور فى فراغ . فالأول وكيل تخضع علاقته بالمنتج للقواعد التى تحكم عقد الوكالة ، والثانى مشتر تخضع علاقته بالمنتج لقواعد عقد البيع الذى يأخذ شكل عقد توريد . وبرغم هذا الفارق فإنهما يتساويان من حيث خضوعهما لنظام الإفلاس ، فإذا توقف أحدهما عن أداء ديونه التجارية، فإن ذلك يستتبع شهر إفلاسه ، وإذا كان المفلس وكيلاً للمنتج ، فإن من حق هذا الأخير أن يسترد بضاعته من تفليسة وكيله باعتبار أن البضاعة ملك للمنتج ، ولكن هذا الأخير يدخل برصيد حسابه الدائن مع وكيله المفلس فى جماعة الدائنين ، إذا كان يطالبه بدين وليس ببضاعة معينة بالذات أو ببضاعة معينة بالنوع ومفرزة .

أما إذا كان المفلس موزعا (حيث تكون البضاعة ملكا له) فإن المنتج لا يستطيع الادعاء بملكيته للبضاعة ، ولذلك فإنه سيدخل بثمنها فى جماعة دائنى الموزع المفلس ويخضع من ثم لقاعدة قسمة الغرماء . ولذلك يحرص المنتجون على تجنب مخاطر إفلاس الموزع بإدراج شرط فى عقد التوريد من شأنه الإبقاء على ملكية المنتج للبضاعة حتى يستوفى ثمنها ، وهذا شرط صحيح إذا لم ينطو على تمييز للمنتج على بقية الدائنين[١٦٨] . ونعتقد أنه بإمكان المنتج ارتهان البضاعة إن كانت من النوع الذى يقبل الرهن الرسمى كالسيارات ، على أن ينقضى هذا الرهن بسداد ثمنها .

٣ - يتساوى الوكيل والموزع فى أن يكون كل منهما سعوديا ، إن كان فردا ، وبرأسمال سعودى وبأعضاء مجلس إدارة من السعوديين إن كان شخصا معنويا، وذلك على أساس أن المضاربات والمبادلات التجارية عمل لا يجوز أن يمارسه فى المملكة إلا السعوديون ، فإذا كانت المادة الأولى من نظام الوكالات التجارية قد نصت على ذلك صراحة بالنسبة للوكيل ، فإنها أشارت أيضا إلى الموزع ولم تغفله، ومن ثم لا يجوز أن يكون الموزع أجنبيا أو شركة سعودية برأسمال مشترك بين السعوديين والأجانب ، وذلك عملاً بنصوص مواد نظام الوكالات التجارية ، الذى بيّن فى مادته الأولى الأشخاص الذين يجوز لهم أن يكونوا وكلاء تجاريين ، حيث نصت فى صدرها على أنه «لا يجوز لغير السعوديين أن يكونوا وكلاء تجاريين فى المملكة» ، ثم تابعت المادة ذاتها القول فى إشارة واضحة إلى الموزع «على أن الشركات السعودية التى تقوم بأعمال الوكالات التجارية يجب أن

(١٦٨) انظر د . على سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

يكون رأسمالها بالكامل سعوديا وأن يكون أعضاء مجالس إدارتها ومن لهم حق التوقيع باسمها سعوديين» . فالمنظم السعودى يتحدث فى هذه الفقرة عن الشركات السعودية التى تمارس الأعمال التى تشكل مشروع الوكالات التجارية ، سواء اتخذت هذه الشركات صفة الوكيل أو صفة أخرى مادام عملها من نوع الأعمال التى يمارسها الوكيل التجارى ، أى القيام بعمليات الاستيراد من الخارج والقيام بالتوزيع فى المملكة .

٤ - إن الإلزام بالقيد فى كل من السجل التجارى وسجل الوكالات ليس مقصورا على الوكلاء ، وإنما يمتد ليشمل الموزعين المعتمدين ، حيث ورد فى صدر نص المادة ٣ من نظام الوكالات ما يلى «لا يجوز أن يقوم بعمل الوكيل التجارى إلا من كان مقيدا فى السجل المعّد لهذا الغرض» ، فيكفى أن تكون قائما بالأعمال التى يقوم بها الوكيل التجارى حتى تصبح ملزما بالقيد فى السجلات المعّدة نظاما لهذا الغرض ، سواء كنت وكيلاً أو موزعا ، وذلك كلّه تحت طائلة الجزاء المنصوص عليه فى المادة الرابعة من النظام .

٥ - تقوم كل من علاقة الوكيل بموكله وعلاقة الموزع بالمنتج على الاعتبار الشخصى، وإذا كان هناك وجه للاستغراب والاستفسار عن قيام هذا الاعتبار لدى الموزع ، باعتبار أن العقد المبرم بينه وبين المنتج إنما هو عقد توريد يتضمن بيوعا متعاقبة، فإن هذا الاستغراب يتبدد إذا علمنا أن مبرر الاعتبار الشخصى - فى اعتقادنا - هو مبرر شرط التوزيع الحصرى ، الذى لا يمنحه المنتج بما فيه من مزايا إلا لمن كان يتمتع فى نظره بمواصفات معينة تبعث الثقة لديه .

٦ - يلتزم كل من الوكيل والموزع بتوفير الخدمات التالية للبيع إلى المستهلك ، وهذا ما جاءت به المادة الثانية من المرسوم الملكى رقم م/٣٢ وتاريخ ١٤٠٠/٨/١٠هـ التى قررت فى صدرها أنه «بدون أى إخلال بالأنظمة والقرارات الخاصة بتأمين الصيانة وقطع الغيار ، يلتزم الوكيل والموزع بما يلى : أ) أن يؤمن بصفة دائمة قطع الغيار ... ب) تأمين الصيانة اللازمة للمنتجات وضمان جودة الصنع ...» .

ثانيا - أوجه الاختلاف بين الوكيل والموزع :

بعد أن علمنا أن على المنتج الأجنبى أن يختار بين الوكيل والموزع ، وعلمنا أن ذلك يحدث عادة بإجراء مقارنة بينهما لاختيار أيهما أكثر ملاءمة فى ضوء معطياته التجارية ، ورأينا بعض أوجه الاتفاق بين كل من الوكيل والموزع ، فإننا نشير إلى أن

أكثر ما يؤثر فى قرار المنتج هو موضوع التعويضات التى يلتزم بأدائها عند نهاية العقد الذى أبرمه . ولما كان العقد يخضع عادة لقانون الدولة محل التنفيذ (مالم يفصح الطرفان عن إرادة أخرى) ، فإن قانون دولة الوكيل هو المعنى بالتطبيق ، ويتعين على المنتج عندئذٍ أن يتفحص هذا القانون جيدا ليتعرف على مبدأ التعويض وأسباب وشروط الحكم به .

ومن ناحية أخرى ، فقد رأينا أن آثار تصرفات الوكيل تنسحب إلى ذمة المنتج (الموكل) مباشرة ، مادامت تصرفاته تتم فى حدود وكالته أو كان موكله المنتج قد أقر بها بعد وقوعها . ولذلك لا مجال للحديث عن انتقال ملكية البضاعة من المنتج إلى وكيله ، فى حين أن ملكية البضاعة تنتقل بموجب العقد المبرم بين المنتج والموزع إلى هذا الأخير ، وأن جميع الدعاوى المرفوعة على الوكيل بشأن السلعة محل عقد الوكالة ، إنما هى دعاو مرفوعة على المنتج يمثله فيها الوكيل .

ولما تقدم آثار كبيرة الأهمية ، تعكس أوجه الاختلاف الجوهرية بين كل من الوكيل والموزع :

١ ـ إن يد الوكيل على البضاعة قبل بيعها إلى العملاء وعلى أثمانها تعتبر يد أمين عليها ، ولذلك فهو ملزم بالمحافظة عليها فى مواجهة موكله ، وذلك تحت طائلة المسئولية الجنائية ، حيث إن تبديده لها يمثل إحدى صور جريمة خيانة الأمانة ، وذلك علاوة على التعويض . أما إذا تلفت أموال الموكل بغير تفريط الوكيل فإن الأخير غير ضامن لأنه نائب للموكل فى اليد والحفظ ، فهو كموكله[١٦٩] ، فى حين أن الموزع هو مالك البضاعة ، ومن ثم فإن تصرفه فيها وفى أثمانها إنما هو تصرف مالك فى ملكه .

٢ ـ بما أن البضاعة لا تنتقل إلى الوكيل على سبيل التمليك ، فلا يعود هناك مجال للحديث عن تبعة الهلاك مثلاً ، أو عن دعوى العيوب الخفية أو ضمان الاستحقاق ، ذلك أن هلاك البضاعة يكون على المالك المنتج ، ودعوى العيوب الخفية ودعوى التعرض تُرفعان على البائع من المشترى ، والوكيل ليس مشتريا حتى يرفع الدعوى على البائع ، ولا بائعا حتى ترفع الدعوى عليه ، فإذا رُفعت عليه أى دعوى متصلة بالسلعة محل الوكالة ، فإنها تعتبر مرفوعة على الموكل . فى حين تجد الأوضاع السابقة مجالاً لها فى العلاقة بين الموزع والمنتج ، حيث تكون تبعة

---

(١٦٩) انظر الأستاذ على الخفيف ، **أحكام المعاملات الشرعية** ، القاهرة ، ١٩٤٢م ، ص ٢٨٠ وما بعدها ؛ أيضا محمد أبو غمجه ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ ؛ أيضا أحمد منير فهمى ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

الهلاك على الموزع بعد انتقال ملكية البضاعة إليه ، ويستطيع الموزع أن يرفع دعوى العيوب الخفية ودعوى الاستحقاق على المنتج باعتبار أن الموزع مشتر لهذه البضاعة والمنتج بائع ، ويصلح الموزع كمدعى عليه فى كل من دعوى العيوب الخفية ودعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير ، أى الذى يشترى السلعة منه[١٧٠] .

وتبعا لتحديد صفة المالك ، فإن التصدير يتم من بلد الإنتاج باسم الوكيل بموجب سند شحن وفواتير تستخدم الأسعار الثابتة فيها لتحديد نسبة عمولة الوكيل ، فى حين أن الشحن الذى يتم إلى الموزع ، إنما يتم بموجب اعتماد مستندى قطعى أو كمبيالة مستندية بواسطة أحد المصارف فى بلده ، بالإضافة إلى سند الشحن والفواتير . ويعود السبب فى هذه التفرقة إلى أن الوكيل ليس مشتريا ، ومن ثم لا يكون ملزما بأداء الثمن عند تسلمه للمستندات كقاعدة عامة . وبالطبع فإن الذى يعبّر عن الثمن فى هذه المستندات هو إما الاعتماد المستندى الذى يتضمن تعهدالمصرف - الذى أصدره - بأداء الثمن إلى المنتج عند تقديمه المستندات المطلوبة ، وإما الكمبيالة المستندية المسحوبة على المشترى (الموزع) .

٣ - لا يلتزم المنتج بإعادة شراء البضاعة المخزونة لدى الموزع[١٧١] ، فى حين أن البضاعة تكون ملك المنتج الموكل ، وإذا انتهى عقد الوكالة تنتهى مسئولية الوكيل عن المحافظة عليها . ولذلك يكون الموكل مسئولاً عن مخزون البضاعة لدى وكيله ، ولا يكون المورد مسئولاً عن مخزون البضاعة الكائن لدى الموزع ، إلا إذا أخل المورد بشرط التوزيع الحصرى على نحو يؤدى إلى بوار ذلك المخزون وإلى إلحاق الخسارة بالموزع ، فإننا نعتقد أن المورد مطالب عندئذ إما بأداء تعويض يعادل الخسارة وإما باسترداد مخزون البضاعة . وتفسير ذلك أن انتهاء العلاقة العقدية يعنى تحرر طرفيها مما ترتبه من التزامات ،

---

(١٧٠) وتفصيل ذلك لدى الفقهاء كالتالى : تكون مسئولية تبعة الهلاك على المشترى متى قبض الشىء المبيع ، أما إن كان لم يقبضه بعد وهلك فى يد البائع انفسخ البيع ، ولا يرجع البائع على المشترى بشىء من الثمن ، وذلك إذا كان الهلاك بآفة سماوية أو عيب ذاتى فى البضاعة أو بفعل البائع ، انظر فى ذلك : د . عبدالرزاق السنهورى ، **مصادر الحق فى الفقه الإسلامى** - جـ ٤ ، المجمع العلمى العربى الإسلامى ، منشورات محمد الدايه ، بيروت ، بغير تاريخ ، ص ٢٥٨ ؛ أيضا د . وهبه الزحيلى ، **الفقة الإسلامى وأدلته** ، جـ ٤ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٤م ، ص ٤٠٧ ؛ أيضا عبدالرحمن الجزيرى ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، بغير تاريخ ، جـ ٢ ، ط ١ ، ص ١٨٠ ، حاشية رقم ١ .

(١٧١) انظر على سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .

ومن ثم كان للمورد أن يبرم عقد توريد جديد مع موزع جديد فى بلد الموزع القديم ذاته ، مما يؤدى إلى دخول هذا الموزع الجديد فى تنافس غير متكافئ مع الموزع السابق ، وفى هذا إضرار واضح به ، ولذلك وجب على المنتج إما أن يتحمل هذا المخزون وإما أن يدفع التعويضات المناسبة التى نعتقد أنها لا تقل عن قيمة المخزون .

كما نعتقد أن فى عدم إلزام المنتج باسترداد مخزون البضاعة الكائن لدى الموزع الحصرى عند انتهاء عقد التوزيع إضراراً واضحًا بهذا الأخير ، إذ يغلب أن يكون انتهاء عقد التوزيع بسبب رغبة المنتج فى أن يتعاقد مع موزع جديد بشروط أفضل ، وبشكل يحقق له مصلحة خاصة ، ويقلل قدر العمولة خصوصا بعد أن اطمأن المنتج إلى أن بضاعته قد أصبحت معروفة فى الأسواق ، وأصبح المستهلك يُقبل عليها دون عناء ، وهو لذلك لم يعد بحاجة إلى استمرار تعاقده مع الموزع السابق . فى ظل هذا الفرض لن يستطيع الموزع السابق الترويج للمخزون من بضاعة المنتج بكفاءة ، لأن فعله هذا يشكل منافسة للموزع الجديد بعد أن كان متمتعا بحق التوزيع الحصرى ، بل ويغلب أن يبيع بضاعته بخسارة ، علما بأن الموزع الجديد سيجتهد فى الإعلان وبإصرار عن أنه هو الموزع الوحيد لهذه السلعة ، ويحث العملاء - دون استثناء - على الاتصال به وحده ، ولا يستطيع الموزع السابق نسبة هذا الأمر إلى نفسه .

ولذلك فمن العدل إلزام المنتج باسترداد المخزون من بضاعة الموزع بثمنها المتفق عليه أصلاً مضافا إليه أجور التخرين ، إن لم يقبل أداء تعويض عادل للموزع . ونعتقد أن القول بغير ذلك ، وتمسك المورد بنصوص عقد التوريد أمر ينطوى على تعسف واضح فى استعمال حقه الذى تكفله قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، «لأن فى إصرار المنتج وقلة مبالاته أو عدم الاهتمام بما يصيب الموزع من ذلك ، مع كفاية العروض للحفاظ على كفاءة حقه مضارة واضحة»[١٧٢] ، ولذلك نعتقد أنه يتعين دفع الضرر عن الموزع بإجبار المنتج على استرداد مخزون البضاعة أو أداء التعويض العادل .

---

(١٧٢) عبارة مقتبسة عن العلامة مصطفى أحمد الزرقا ، **صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق فى قانون إسلامى** ، دار البشير ، عمان ، ١٩٨٧م ، ص ٣٨ .

المطلب الخامس
انتهاء الوكالة

الوكالة عقد كسائر العقود ، ينقضى - كقاعدة عامة - وتنقضى آثاره بالطريقة وبالأسباب ووفقا للقواعد التى تحكم انقضاء العقود ، ولكن نظرا لما يتمتع به عقد الوكالة من خصائص ، فإننا نستطيع القول بأن انقضاء عقد الوكالة يتأثر بمجموعة من الاعتبارات ، هى :

١ - ينبغى أن يُراعى فى شأن انقضاء عقد الوكالة أنه عقد يرتب التزامات عديدة فى ذمة طرفيه (وبالتحدد الوكيل) ، ولذلك إذا استنفدت الوكالة غرضها ، كما لو قام الوكيل بالأعمال المطلوبة منه جميعها ، فإن ذلك يؤدى إلى انقضائها لأن سلطان الوكيل مرتبط بهذا العمل ، فإن أنجزه انتهت وكالته ، وقيامه بعمل آخر يعتبر تجاوزا لحدود وكالته[١٧٣] .

٢ - قد يشترط حتى يكون عمل الوكيل منتجا أن يقوم به خلال مهلة معينة ، أو أن يؤدى عمله وقد استوفى شروطا معينة ، فإذا لم يؤد هذا العمل خلال تلك المهلة - كما لو كان وكيل خدمات مطلوبا منه أن يقدم عرض موكله للحصول على العطاء الحكومى خلال المهلة المحددة ، ولكنه لم يفعل لأى سبب ، أو أن يكون قد قدّم العرض خلال المهلة المحددة نظاما ولكن دون أن يكون قد استوفى الشروط المطلوبة مما أدى إلى رفض الطلب - فإن الوكالة لا تعود منتجة . ومن ثم نخلص إلى القول بأن عدم تقيد الوكيل بالمهلة اللازمة لإنجاز عمله خلالها أو بشروط العمل يؤدى إلى انقضاء الوكالة ، ويتحمل الوكيل المسئولية بالتعويض متى كان مخطئا[١٧٤] .

٣ - ينتهى عقد الوكالة باتفاق طرفيه ، كما لو اتفق المقاول الأجنبى مع وكيل الخدمات السعودى على إنشاء مشروع مشترك بدلاً من الوكالة ، أو كما لو اتفق وكيل التوزيع السعودى مع المنتج الأجنبى على الاشتراك فى إنشاء مصنع يتولى تصنيع البضاعة فى المملكة .

٤ - «والوكالة - كما نعلم - من العقود الجائزة ، لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع»[١٧٥] ، ولذلك كان لكل من طرفيها أن يتخلص منها فيفسخها بإرادته المنفردة . ويفسر الفقه تمكين الموكل من إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة ،

---

(١٧٣) انظر د . عبدالرزاق السنهورى ، **الوسيط** ، ٧ ، سبق الإشارة إليه ، ص ٦٥٠ .
(١٧٤) انظر د . عبدالرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٦٥١ .
(١٧٥) انظر عبدالرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ .

بأن الثقة هى أساس الوكالة ، فتبقى ببقائها وتزول بزوالها وفق تقدير الموكل ، ثم إن الموكل يسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة به بواسطة شخص آخر هو وكيله ، فإذا تحققت مصلحته لم يعد هناك مبرر لاستمرار عقد الوكالة ، وذلك كلّه حسب تقدير الموكل[١٧٦] .

ولكن الفقه يقيد سلطة الموكل فى إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة إذا كانت بعوض . والوكالة محل الدراسة ـ سواء كانت وكالة خدمات أو وكالة توزيع ـ إنما هى وكالة تجارية يُفترض فيها تقاضى الوكيل عمولة معينة . ولذلك لا يجوز إنهاؤها قبل انتهاء مدتها بغير اتفاق طرفيها ، ما لم يكن طلب الفسخ ناجما عن إخلال أحد الطرفين بالتزامات رتبها العقد أو لتحقق شرط فاسخ[١٧٧] .

كما يراعى أن الفقه يحرم الموكل من إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة ولو لم توجد المصلحة المشتركة بين الطرفين (أى مصلحة الموكل وأجرة الوكيل) ، وإنما يكفى أن تكون الوكالة مبرمة لصالح الوكيل[١٧٨] . وهذا يعنى أيضا أن الموكل لا يستطيع إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة ، وإنما لا بد من موافقة من تقررت الوكالة لصالحه .

٥ ـ تعتبر الوكالة التجارية من ناحية الوكيل أحد عناصر المحل التجارى ، بل هى أهم العناصر التى تجذب ـ فى هذه الحالة ـ العملاء ، ومن ثم يؤدى انقضاؤها إلى تلاشى هذا العنصر ، وبالتالى اختفاء المحل التجارى الذى يعتبر بدوره أهم عناصر رأسمال الوكيل التاجر ، بالطبع مالم يكن هذا الوكيل قد احتاط لنفسه ولم يقصر نشاطه على وكالة واحدة ، بل ارتبط بوكالات متعددة ـ وهذا ما ننصح به ـ لتوزيع سلع غير متنافسة ، مما يؤدى إلى بقائه قائما وسيدا لتجارته ولو انقضت إحدى الوكالات . بل إن فى تعددها تمكينا له من مساومة الموكل حول شروط تجديد عقد الوكالة ، ولذلك يجب أن تؤخذ مصلحة الوكيل فى الاعتبار ، وتعويضه عن مقدار ما يصيبه من ضرر ، شريطة ألا يكون مبرر الإنهاء خطأ الوكيل نفسه ، كما لو تولى الوكيل منافسة موكله بواسطة تقليد منتجاته وطرح

---

(١٧٦) انظر د . أحمد شوقى عبدالرحمن ، **مدى سلطة الموكل فى إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة ، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية** ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، ١٩٨١م ، ص ٦ وما بعدها .

(١٧٧) انظر عبدالرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ؛ أيضا د . على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(١٧٨) انظر سمير صالح ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ؛ أيضا . محمد أبو غمجه ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ وما بعدها ؛ كذلك المادة ٨٦٣ من القانون المدنى الأردنى ، حيث تنص على «للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلّق بالوكالة حق الغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل ، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيّدها دون موافقة من صدرت لصالحه» .

البضاعة المقلّدة فى الأسواق تحت العلامة التجارية العائدة له أو حتى بعلامة مغايرة ، أو أى خطأ جسيم آخر «مثل التقصير فى الدعاية أو الإهمال فى متابعة الزبائن وفى خدمتهم»[١٧٩] . فى حين أن انخفاض رقم المبيعات لا يعتبر خطأ جسيما . وفى هذا تقول المادة ١٨ من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردنى «إن عقد الوكالة يعتبر حاصلاً لمصلحة المتعاقدين المشتركة ، وعليه فإن فسخه من قبل الموكل دون خطأ من الوكيل أو أى سبب آخر مشروع ، يجيز للوكيل بالرغم من كل اتفاق مخالف المطالبة بتعويض يساوى الضرر الذى يلحق به أو الربح الذى يفوته»[١٨٠] .

كذلك تقوم الوكالة على الاعتبار الشخصى ، ولذلك فإن فقدان الوكيل للصفات التى عوّل الموكل على توافرها فيه يؤدى إلى إنهاء الوكالة ، ومن ثم تنتهى الوكالة بوفاة أو إفلاس أى من طرفيها أو فقده لأهليته ، وكذا لو كان أى منهما شخصا معنويا وجرى حله أو دمجه فى شخص معنوى آخر . ونعتقد أن هذا الأثر يترتب فى حالة تعلق حق الغير بها ، وذلك قياسا على ما جاءت به المادة ١٨ من نظام الأوراق التجارية السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ ، التى تنص على أنه «... لا تنقضى الوكالة المستفادة من التظهير بالتوكيل بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته» ، ويعود هذا الحكم فى اعتقادنا إلى رغبة المنظم فى حماية المدين من أداء قيمة الورقة مرتين (للوكيل وورثة الموكل) ، فحق الغير يقيم اعتبارات عملية تحول دون ترتيب الإنهاء . هذا ويرى شراح القانون الإنجليزى أن هذه الأسباب تعتبر من صور القوة القاهرة ، ولكنها لا تؤتى آثارها إلا إذا نُص على ذلك فى العقد[١٨١] .

وعلى ذلك يمكن القول بأن الأصل فى الوكالة هو اعتبارها عقدا جائزا ، ومن ثم يمكن لأى من طرفيه التخلص منه بإرادته المنفردة دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر ، وكذا تنقضى الوكالة إن أفلس أحد طرفيها أو توفى ، أو فقد أهليته .

---

(١٧٩) انظر د . محيى الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ ، حيث يشير إلى حكم صادر عن محكمة التحكيم العليا بغرفة التجارة الدولية بباريس فى جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢ .

(١٨٠) انظر عكس هذا الرأى د . أحمد شوقى عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(١٨١) انظر : Patrick Hearn . op . cit ., p . 46.

حيث يقول ما نصه :

"There are certain specific circumstances which may lead to termination and which will need to be provided for in agreements . These include events lumped under the heading of force majeure : acts of God or .... the bankruptcy of either party" .

ولكن الوكالة تنقلب من عقد جائز إلى عقد لازم أحيانا ، فلا يجوز لأى من طرفيه إنهاؤه بإرادته المنفردة ، وذلك إذا كانت الوكالة مأجورة (بحسب الفقه الإسلامى) أو كانت معقودة لصالح الوكيل أو تعلق بها حق الغير . وهذا موقف يأخذ به القضاء الإنجليزى[١٨٢] ، ويرى الوكالة فى هذه الحالة وكالة غير قابلة للنقض ، ويعتبرها قابلة للنقض فى الحالات التى تتأثر فيها الوكالة بأحد مظاهر الاعتبار الشخصى كالموت .... الخ ، بشرط ألا تكون مقررة لمصلحة الوكيل ، أى كانت قطعية ، فإن كانت كذلك فإنه لا أثر لمظهر الاعتبار الشخصى فى استمرار الوكالة ، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك ، بمعنى أنها تبقى وكالة قطعية (متى كانت كذلك) ولو ظهر أحد مؤثرات الاعتبار الشخصى .

ويترتب على صيرورة الوكالة عقدا لازما أنه لا يجوز للمنتج أن يوكل شخصا آخر فى المملكة لتوزيع السلعة محل الاتفاق ، وكذا لا يجوز للمقاول الأجنبى استبدال وكيل خدماته لتنفيذ مقاولته مع الحكومة السعودية ، لأنه بغير ذلك يكون قد أنهى الوكالة بإرادته المنفردة وخالف شرط العقد .

وبعد كل ما تقدم ، نقول إن الوكالة يمكن أن تكون محدودة المدّة أو غير محدودة المدة ، مع مراعاة أن الوكالة التجارية غالبا ما تكون محدودة المدّة ، وأن تكون مدة الفترة الأولى طويلة نسبيا[١٨٣] ، حيث يقدر الموكل حاجة الوكيل فى فترة العقد الأولى إلى الاطمئنان على ما سينفقه فى سبيل تأسيس منشأته التجارية وتعيين طواقم العاملين لديه ، والقيام بالحملات الدعائية الملائمة لصالح العلامة المميزة لمنتجات موكله . وبالطبع يرغب الأخير فى أن يتم التعرف عليه جيدا فى الأسواق السعودية بواسطة وكيله ، وهو متأكد من أن الوكيل سيجتهد فى ذلك رغبة منه فى استمرار العلاقة التعاقدية مع موكله عند موعد انتهائها . وما أن يصل الموكل إلى غايته ، حتى يسعى إلى مساومة وكيله من جديد ، إما حول مقدار العمولة وإما حول مدّة العقد ،

---

(١٨٢) انظر : B . S . Markesinis and Munday , **An outline of the law of agency,** Butterworths, London , 1979 , P . 173 .

حيث ورد النص التالى :

"Where the principal and the agent have entered a valid contract of agency and its underlying purpose is to secure or protect some interest of the agent , that agency is to be treated as irrevocable : that is, the agent's authority can only be revoked by the principal with consent of the agent . »

(١٨٣) انظر Patrick Hearn , op . cit ., p . 46

وإما حول رقم الأعمال الذى ينبغى أن يبلْغه الوكيل كشرط للتجديد . وتسفر هذه المساومة عادة عن تجديد للعقد ولكن لمدة أقصر من المدّة التأسيسية ، ويغلب أن تكون سنة قابلة للتجديد بشرط الإخطار المسبق للتجديد أو للإنهاء . ويقصد الموكل من ذلك طبعا «استنفاد جهود [الوكيل أو الموزع] على الدوام وحثه على استظهار همّته فى تنفيذ العقد ، ومن ثم الوفاء بالتزاماته بصفة مستمرة وعلى أكمل وجه ، وإلا امتنع عن تجديد عقده فى نهاية المدّة المبينة فى العقد»[١٨٤] .

وإذا كان طرفا الوكالة قد اتفقا على تجديد مدة عقد الوكالة ، وكانت مأجورة - وهو الفرض فى هذه الحالة - فإنها تكون غير قابلة للعزل[١٨٥] ، إذ الأصل أن يتقيد الطرفان بشروط العقد ومنها شرط المدّة ولا يكون لأيهما أن يُنهى العقد قبل انتهاء مدته بإرادته المنفردة إلا لمبرر مشروع يقدره القاضى ، وبغير ذلك يعتبر من أنهى العقد متعسفا ويلتزم بالتعويض[١٨٦] . وهنا ننصح طرفى عقد الوكالة بتضمين عقدهم شرطا جزائيا يحدد مقدار التعويض عند إنهاء أحد الطرفين للعقد بإرادته المنفردة دون تقيد بشروط العقد[١٨٧] ، وهو ما يبدو أنه اتجاه القضاء التجارى السعودى ، حيث ورد فى القضية ٦٧/١٤٠٨ التى حكمت فيها هيئة حسم المنازعات التجارية المنعقدة فى الرياض بالقرار رقم ١٤١٠/٤ وتاريخ ١٤١٠/١/٢٣هـ ، ما نصه «وحيث إنه بدراسة نصوص العقد لم تجد به الهيئة ما يُلزم المدعى عليها بأى تعويض للمدعى ، ... ، وبالتالى فلا يلزم أى من طرفيه بتعويض الطرف الآخر عند الفسخ مالم ينص العقد على ذلك» . ونعتقد أن السبب فى ذلك هو أن التعويض فى الشريعة الإسلامية لا يكون فى الأصل إلا حيث يوجد الضرر المحقق المتمثل فى خسارة حقيقية ، أما ما فات من كسب فلا تعويض عنه ، ولذلك فإن إنهاء الوكالة يعتبر من النوع الثانى وليس من نوع الضرر الأول ؛ حيث يلزم فى الضمان أن يكون المضمون مالا متقوما فى ذاته ، فلا تعويض عن المنافع ولا عن العمل ولا تعويض عن أى خسارة تحملها الدائن ، إذا لم يكن هناك مال متقوم فى ذاته ضاع على الدائن[١٨٨] . ويمكن أن تنقضى الوكالة

---

(١٨٤) نص منقول عن د . محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(١٨٥) انظر عبدالرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

(١٨٦) انظر د . على سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .

(١٨٧) انظر أحمد منير فهمى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ، حيث يستحسن إدراج مثل هذا الشرط فى العقد ؛ أيضا Patrick Hearn , op - cit ., p . 64 ، حيث يقول «وإذا كان عقد الوكالة محدود المدّة فإن دفع تعويض عند انتهائه ليس مسألة حتمية ، وإنما ترتبط مسألة الدفع بكل من الظروف ونصوص العقد» .

(١٨٨) انظر د . عبدالرزاق السنهورى ، **مصادر الحق** ، ص ١٦٨ .

محدودة المدة بالفسخ إذا عُلقت على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط ، كما إذا خالف الموزع شرط قصر التوزيع على الإقليم السعودى وتجاوزه إلى إقليم آخر[١٨٩] .

ويمكن أن يكون عقد الوكالة غير محدود المدّة ، فلا يكون للعقد أجل معروف لحظة انعقاد العقد ، ولكن عدم محدودية المدة لا تعنى تأبيده ، وإنما يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالالتزامات غير محدودة المدّة[١٩٠] ، وذلك بإخطار أحد الطرفين للطرف الآخر بإنهاء العقد - سواء كان إخطارا رسميا أو عرفيا - على أن يصل إلى علم الطرف الآخر[١٩١] ، كما ينبغى أن يقع الإخطار خلال مهلة معقولة ، وهى عادة ما يتم الاتفاق على تحديدها فى العقد ، وأن يتم هذا الإخطار فى وقت لائق لمصلحة الطرف الذى تم إخطاره ، ويلتزم بالتعويض إذا خالف ذلك فى وكالة مأجورة[١٩٢] . ولذلك ، فمن مصلحة الوكيل أن يرتبط بموكله بعقد محدود المدّة ، لأن الموكل لا يستطيع التخلص منه بإرادته المنفردة بغير خطأ الوكيل ، فى حين أنه يستطيع أن يفعل ذلك في وكالة غير محدودة المدّة بعد إخطار الوكيل قبل الإنهاء بمدة معقولة وخلال وقت لائق . وننصح أخيرا بتضمين عقد الوكالة شرطا جزائيا بمبالغ نقدية محددة عن كل مخالفة ، وعما يفوت الطرف المعنى من كسب بالإضافة إلى ما يصيبه من خسارة .

---

(١٨٩) انظر محمد أبوغمجه ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ وما بعدها ، أيضا د . على قاسم - المرجع السابق ، ص ٢٣١ .

(١٩٠) انظر د . على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(١٩١) انظر د . أحمد شوقى عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(١٩٢) انظر د . عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط ٧ ، سبق الإشارة إليه ، ص ٦٦٠ .

الفصل الثانى

الاستثمار بواسطة المشروعات المشتركة

المطلب الأول :

التعريف بالمشروع المشترك

المطلب الثانى :

خصائص المشروع المشترك

المطلب الثالث :

طبيعة المشروع المشترك

تمهيد :

يحتاج كثير من المشروعات الاقتصادية ، كتشييد المبانى وشق الطرق وبناء الجسور واستثمار وتطوير الموارد الطبيعية وإنشاء المفاعلات وإقامة المصانع ، إلى إمكانيات مالية ومهارات وخبرات إدارية ومعرفة تكنولوجية أو تسويقية متقدمة ، قل أن تتوافر جميعها معا لدى تاجر - فردا كان أو شركة - بمفرده ، إذ أن الكثير من المشروعات المشار إليها يحتاج إلى عناصر تفوق طاقته أو أن توفيره لها يجعل المشروع مشروعا غير مربح . وينطبق ما تقدم على كثير من الدول ، لا سيما إذا كانت الدولة من الدول النامية ، مما يضطر ذلك التاجر أو تلك الدولة ، إذا أرادت القيام بهذه المشروعات إلى الاتفاق مع طرف أو أطراف آخرين تتوافر لديهم الإمكانيات والعناصر المطلوبة لتنفيذ المشروع فى شكل مشروع مشترك ، مع احتفاظ كل طرف من أطرافه بشخصيته القانونية وبنشاطه بشكل مستقل ومنفصل ، ولو كان من شأن هذا الاستقلال والانفصال أن يقوم كل طرف بمشروعات منافسة للمشروع المزمع اشتراكهم فى إنشائه .

وكما أشرنا حالاً ، يتم اللجوء إلى فكرة المشروع المشترك لأسباب متعددة ، منها أن تتجه إرادة تاجر ما إلى الانتشار نحو نشاط تجارى أو صناعى جديد ، فقد تتوافر لديه القدرة المالية ، ويتوافر لدى غيره الآلات والمعرفة التكنولوجية ، ولدى ثالث المهارة الإدارية والتسويقية ، فيتفق الأطراف الثلاثة على إنشاء المشروع الصناعى المنشود ، إما فى منطقة جديدة ذات اعتبار معين فى نظرهم ، وإما فى منطقة أحدهم إذا كانت تلك المنطقة تحتوى مثلاً على المواد الأولية أو على الأيدى العاملة الرخيصة أو لأنها تشكل سوقا واسعة .

وقد يكون التاجر قادرا على تنفيذ المشروع بمفرده ، وهذا ما تتمناه الشركات الكبيرة للاحتفاظ بالسيطرة الكاملة على المعرفة التكنولوجية ، كشركات تصنيع السيارات والحاسوب[١٩٣] ، إلا أنه برغم هذه الرغبة فإن ذلك التاجر يكون مضطرا للدخول مع غيره فى مشروع مشترك تنفيذا لقانون الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبى .

وقد يحدث أن تطرح دولة ما عطاء لإنشاء مشروع من نوع معين ، كإنشاء مطار أو خط حديدى ، أو للتنقيب عن المعادن والبترول ، فتتقدم مجموعة من الشركات التى قد تكون إحداها مملوكة للدولة المذكورة ذاتها أو يكون لهذه الدولة نصيب كبير فى رأسمالها ، مثل الشركة السعودية للصناعات الأساسية - ويرمز لها بكلمة «سابك» - التى

(١٩٣) انظر :
Wolfgang G . Friedmann And Beguin . op . cit ., p . 10

أنشئت بمرسوم ملكى رقم م /٦٦ وتاريخ ١٣٩٦/٩/١٣ هـ ، والتى كان من أغراضها ما نصت عليها المادة الثالثة من نظامها الأساسى ، من تنفيذ صناعات البتروكيماويات والأسمدة وغيرها من الصناعات الهيدروكربونية ، ولهذه الشركة فى سبيل تحقيق أغراضها أن تؤسس شركات أخرى أو أن تشترك مع الشركات أو المؤسسات أو الهيئات الأخرى - السعودية والأجنبية - التى تزاول أعمالاً شبيهة بأعمالها .

وعندما يقرر التاجر أنه من الضرورى الحصول على حاجته من المهارات أو البراءات من جهة أخرى ، فإنه لابد أن يبحث عن الوسيلة القانونية التى يمكن أن تحقق مصالحه. وبالطبع يكون ذلك من خلال علاقة تعاقدية تؤدى إلى تحقيق المشروع المنشود. وقد يفكر التاجر فى الدخول فى شركة مع غيره أو فى الاندماج مع شركة أخرى قائمة، وقد يفكر فى الحصول على التكنولوجيا المطلوبة من خلال عقود التراخيص .

غير أن رغبة التاجر فى المحافظة على استقلاله وفى أن يكون سيدا لتجارته ومشروعاته تدفعه إلى أن يعزف عن الانخراط مع غيره فى شركة ما ، تفاديا لما يفرضه ذلك عليه من خضوع لقانون الشركات ، كما أنه يرغب عن الاندماج ، تفاديا لما ينطوى عليه من مشكلات تعود إلى دائنى ومساهمى الشركتين : الدامجة والمندمجة . وقد يجد أن من مصلحته أيضا الابتعاد عن عقود تراخيص استغلال التكنولوجيا لاحتمال تخلّف مستوى ما قد يحصل عليه منها ، مع استمرار منافسة المرخص ، ناهيك عن تكاليفه الباهظة .

ويفضل التاجر أن يبقى سيدا لتجارته محققا لأهدافه دون إحداث تغيير جسيم فى منشأته ، وأن تتدفق عليه رؤوس الأموال والتجهيزات ، وأن تنتقل إليه التكنولوجيا مع تحمل بائعها أو مالكها أو المرخص باستغلالها ما قد ينجم من خسائر ، وهنا يلجأ إلى ما يسمى باتفاق المشروع المشترك ، وقد يجرى بعد الاتفاق عليه ، الاتفاق من جديد على شكل الشركة التى يتم إنشاؤها لتنفيذ اتفاق المشروع المشترك ، وقد لا يتقدم أطراف المشروع لإنشاء شركة ما ، فيكون المشروع بغير شخصية معنوية ، وهذا هو موضوع دراسة هذا الفصل . فالمشروع المشترك ظاهرة قانونية جديدة تحتاج إلى تحديد طبيعتها فى ضوء نظام الشركات السعودى للتعرف على القواعد التى تحكمه ، وتتحدد على أساسها حقوق أطرافه وحقوق الغير . ولإدراك ذلك فإنه ينبغى تعريف المشروع المشترك وبيان عناصره ، وعرض خصائصه ، والاطلاع على جهد الفقه بشأن تحديد طبيعته .

المطلب الأول
التعريف بالمشروع المشترك

تمهيد : يحتاج التعريف بالمشروع المشترك إلى تقديم نبذة تاريخية عنه وتحديد حالته ، خصوصا أن له حالات عديدة لا يجمعها تعريف واحد ، ولا تدخل جميعها في دراستنا ، ثم استعراض تعريفات الفقهاء للحالة محل الدراسة ، وأخيرا إبراز عناصره التي أوردها الشراح في تعريفهم له .

أولا - نبذة تاريخية :

نشأت المشروعات المشتركة في ظل القانون الأنجلو أمريكي منذ عهد قريب ، وجرى تطبيقها في مجالات محددة : كصناعة السكك الحديدية في النصف الأخير من القرن التاسع عشر[١٩٤] ، وذلك لتوفير التسهيلات اللازمة لها كبناء المحطات النهائية والجسور ، وتصنيع القاطرات والمقطورات ، وجرى استخدامها بشكل واسع في مجال البترول حينما انتقلت مفاهيمه إلى التجارة الخارجية في القرن العشرين . وهي في الوقت الحاضر إحدى أدوات التجارة الأمريكية الغالبة للاستثمار في الخارج . وبرغم أن كلمة «adventure» مقبولة في العرف التجاري الإنجليزي ، فإن المقصود بها في هذا القانون شيء مغاير لما يعرفه عنها القانون الأمريكي . فالقانون الإنجليزي يعرّفها بأنها «إرسال بضاعة إلى الخارج تحت مسئولية وكيل خاص ، ويجري بيع هذه البضاعة بأحسن الأسعار لحساب مالكها»[١٩٥] .

فالمشروع المشترك ليس شكلاً لشركة ما ، ويُثبت ذلك أن قانون الشركات الإنجليزي تطور من خلال مؤسستين تُعرفان بـ : «Partnership» و «Corporation» ، ولم تكن هذه أو تلك مصدرا للمشروع المشترك . والمشاركة هي عبارة عن شكل قديم جدا من أشكال التعاقد عرفها قانون عام ١٨٩٠ م في مادته الأولى بأنها «علاقة بين أشخاص يمارسون أنشطة تجارية بصورة مشتركة بهدف تحقيق الربح»[١٩٦] . وتقوم المشاركة على أن كل شريك يُسأل بالتضامن مع غيره من

---

(١٩٤) انظر : - Harvard L . R . V 95 , 1982 , no 7 , p. 395 .
- Luiz . O., op. cit., p. 3.

(١٩٥) انظر : Luiz O ., op . cit ., p . 5 .

(١٩٦) انظر : - Lindley On **The Law Of Partnership** , Maxwell , London , 1971, p . 10.
- Luiz . O., op. cit., p. 5 .

حيث يقول "La relation qui existe entre des personnes exerçant une activite d'affaires en commun dans une intention de profit" .

الشركاء وبصورة غير محدودة . ويعتبر كل شريك - من حيث الإدارة - وكيلاً عن غيره في القيام بالأعمال الداخلة في غرض المشاركة . ويلتزم الشركاء فيما بينهم بأقصى درجات الأمانة وحُسن النيّة ، ويتمتع كل شريك بحق قانوني في الرقابة ولو كان شريكا موصيا (نائما) . وأخيرا لا يعترف كل من المحامين والقضاء في إنجلترا للمشاركة بكيان منفصل عن الأعضاء المكوّنين لها ، ولذلك تُرفع الدعاوى على الشركاء أو منهم مع التجاهل التام للمشاركة[١٩٧] .

أما شركة المساهمة - وهي الشكل الأوسع في عالم التجارة - فقد تميّزت عن المشاركة . وكانت شركة المساهمة الاستعمارية هي الأولى التي تتمتع بالشخصية المعنوية ، ثم جاء قانون عام ١٨٤٤ م فأوجد التسجيل والإعلان والشخصية ، ثم جاء قانون عام ١٨٥٦م وأكمل حلقات تطور هذه الشركة بإنشاء المسئولية المحدودة .

وبناء عليه ، فإن الشركة التي لا تدخل في شكل المشاركة ولا تتخذ شكل الشركة المساهمة لا تعتبر شركة معروفة في القانون[١٩٨] الإنجليزي ، ولا وجود لمؤسسة ثالثة تسمى بالمشروع المشترك .

أما القانون الأمريكي ، فهو المصدر التاريخي للمشروع المشترك ، حيث تشير موسوعة القانون الأمريكي[١٩٩] إلى عدم وجود قواعد ثابتة تحدد ملامح ومتطلبات المشروع المشترك ، وتشير إلى أنه يتم اللجوء إليه في الولايات المتحدة الأمريكية بدلاً من أشكال التجمع المالي الأخرى كالمشاركة (عامة أو محدودة) ، لأن القانون الأمريكي لا يسمح للشركات ذات الشخصية المعنوية بأن تكون عضوا أو شريكا في هذه المشاركات . ولأنه يجري إنشاء أشكال التجمع المالي الأخرى لإنجاز أعمال مستمرة ، في حين تُبرم عقود المشروعات المشتركة لإنجاز عملية واحدة أو سلسلة من العمليات ، بالإضافة إلى أن ابتكاره قد فتح الباب أمام الشركات ذات الشخصية المعنوية لأن تكون طرفا في هذا الشكل الجديد من

---

(١٩٧) انظر : Lindley, op. cit . , p . 25 .

(١٩٨) انظر : luiz O ., op. cit . , p 5 .

حيث يقول :

"Une société qui n.est ni une corporation ni un partnership est inconnue du droit" . "il n.y avait pas de place en droit anglais pour un troisieme institution qui aurait été la joint venture" .

(١٩٩) انظر : موسوعة القانون الأمريكي المعروفة باسم :

Corpus Juris Secundom, Vol . 48a , Est Publishing Co., pp. 396 , 406 .

وسنشير إليها فيما بعد بالحروف "C . J . S"

أشكال التجمعات[٢٠٠] ، فأصبح المشروع المشترك مؤسسة ثالثة تقف إلى جانب كل من المشاركة والشركات «Corporations» .

ثانيا - حالات المشروع المشترك :

تتخذ المشروعات المشتركة أشكالاً متعددة وبغير حصر ، إذ كثيرا ما نجد مشروعات مشتركة دولية ، كبنك الاستثمار الأوروبى ، الذى نشأ استنادا لاتفاقية المنظمة الاقتصادية الأوربية ، ومثل ذلك أيضا البروتوكول الخاص بتنظيم الـ «Rhin» بين ستراسبورغ واستين ، والمعاهدة السويسرية الفرنسية المبرمة عام ١٩٤٩ الخاصة بمطار «بال» ، والمعاهدة الفرنسية الإيطالية الخاصة بنفق «Mont - Blanc» وغيرها[٢٠١] .

وأبرز ما يميز هذا النوع من المشروعات هو تعبيرها عن علاقة بين دولتين أو أكثر ، وأنها علاقة ذات أهداف تخص هذه الدول ، أهمها تحقيق التكامل والتنمية الجماعية . ويغلب ألا يوجد مشروع مشترك دولى بغير شخصية معنوية ، بل يتخذ هذا المشروع شكل الشركة المساهمة أو الشركة محدودة المسئولية عندما لا يتم تحديد شكل الشركة التى ستكون أداة لتنفيذ المشروع ، ثم إن اتفاق الدول المعنية بالمشروع يتضمن تفصيلات كثيرة تخص الأغراض والتنظيم والوسائل ، باعتباره اتفاقا منظما لعلاقة دولية ذات طابع اقتصادى .

وكما يمكن للدولة أن تبرم عقد مشروع مشترك مع دولة أو دول أخرى ، فانه يمكنها إبرامه مع أشخاص ينتمون للقانون الخاص ، بهدف تنفيذ أشغال عامة وتحقيق منفعة عامة ، كاستغلال الموارد الطبيعية ، والحصول على الوسائل المالية والمهارات الفنية وتدريب العمالة وتسهيل تصدير المنتجات وتخفيض مقدار المستوردات وإشباع حاجات السوق المحلى من إنتاج المشروع[٢٠٢] .

---

(٢٠٠) انظر

- Purver and Others , **Business law** , Harcourt ,Newyork , p . 791 .
- "C.J.S" , op. cit., p. 400 .
- Luiz O., op. cit., p. 11 .
- Harvard L. R ., op. cit ., p . 394 .
- Philippe Leboulanger , op. cit., p. 53 .

(٢٠١) انظر د . إبراهيم شحاته ، **المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة** ، بغير ناشر ، ١٩٦٨ ، ص ١٤ وما بعدها .

(٢٠٢) انظر : Ed . V . V . Ramandam , **Joint Venture And Public Enterprises In Developing Countries**, Ljubljana , p . 21.

ويجرى تدخل الدولة عادة بواسطة مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية منفصلة عن الدولة ، مثل : «المؤسسة العامة للبترول والمعادن»[٢٠٣] أو بواسطة شركة حكومية مثل شركة «معادن» التى مازالت حتى تاريخه تحت التأسيس ، أو شركة مختلطة مثل «سابك»[٢٠٤] .

وتتميز المشروعات المشتركة الدوليــة عن تلك المبرمة بين الدولة ومشروع خاص ، بأن الأولــى تنشأ استنـــادا لإطـــار مسبق يتمثـل فى معاهـدة دوليـــة ، ثم يجرى بعد ذلك إبـــرام عقــد المشروع المشتــرك ، فى حين أن الثانيـة تستنـد فى إطارها المسبـــق إلى الإرادة المنفـردة للدولـــة المعنيـــة ، ثم يجـــرى إبرام عـقـد المشـروع المشترك .

بالإضافة إلى ماتقدم ، كثيرا ما توجد مشروعات مشتركة بين أشخاص القانون الخاص ، حيث يرغبون فى إقامة تحالفات تتجاوز العلاقات التجارية العادية دون أن تصل إلى حد الاندماج ، بهدف تحسين أحوال سوق كل طرف وتطوير نفوذهم المشترك أو إنجاز عمل ضخم ، وذلك بواسطة كيان ثالث مجرد من الشخصية القانونية[٢٠٥] .

وما سنقدّم التعريف بشأنه ليس من المشروعات الدولية ، وليس هو المشروع الذى تشترك فيه الدولة باعتبارها صاحبة سلطان ، وإنما هو المشروع الذى يتعلق بالمشروعات المشتركة القائمة بين أشخاص القانون الخاص ، مما يشمل الشركات الحكومية مثل : الشركات تحت التأسيس (سمارك أو معادن) ، أو الشركات المختلطة مثل سابك ، أو غير المختلطة أو الأفراد .

---

(٢٠٣) انظر ص ١٧٣ وما بعدها من هذا الكتاب .

(٢٠٤) انظر بشأن هذا الموضوع فى القوانين الأجنبية

- G. Kojanec, op - cit., p . 190 .
- Wolfgang And Others , op . cit ., pp . 49 , 35 .

(٢٠٥) انظر

- Philippe Leboulanger, op . cit., p 53 .
- Joseph Brodley , Joint ventures and antitrust policy , **Harvard Law Reveiw**, v95, 1982 , no 7 , p .1527 .
- Robert J . English , **Business Contract Forms** , John Wiley and Sons , Newyork, 1984, p . 381.

ثالثا ـ المقصود بالمشروع المشترك :

نشأت المشروعات المشتركة ـ كما رأينا سابقا ـ فى إطار القانون الأمريكى ، ثم انتقلت فكرتها مع الشركات الأمريكية إلى الدول الأخرى ، واتخذت فى كل مرحلة من مراحل تطورها مفهوما مختلفا . فعندما أرادت المحاكم الأمريكية التعبير عن الفكرة الاقتصادية للمشروع استعملت كلمة "venture" أو "adventure" للتدليل على المقصود من تعبير "enterprise" ، فكانت الكلمتان بذلك مترادفتين من هذه الناحية ، والمقصود بصفة عامة هو تلك الوحدة الاقتصادية والقانونية التى تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية والمعنوية اللازمة للنشاط الاقتصادى المزمع القيام به .

ليس سهلاً تقديم تعريف قضائى أو فقهى يمكن استخدامه فى المساعدة على تحديد طبيعة المشروع المشترك ، نظرا للاعتماد على معيار السوابق القضائية بدلاً من القاعدة القانونية العامة ، ولوجود التشابه الكبير بين ما يسمى بالمشاركة وبين المشروع المشترك . وترى المحاكم الأمريكية فى المشروع المشترك إبداعا قضائيا لم يكتمل بناؤه بعد ، ولم تتحدد معالمه بصورة نهائية ، وتستقصى بعض العلامات المستنبطة من اتفاق الأطراف لتصل إلى القول بوجود مشروع مشترك من عدمه . ومن المحاولات التى أبداها الفقه والقضاء فى تعريفه أنه «تنظيم خاص لشخصين أو أكثر يبحثان عن الكسب فى عملية تجارية محددة دون تشكيل مشاركة أو اتخاذ أى شكل لأى شركة معينة بشخصية معنوية أيا كانت»[٢٠٦] .

ويقول أحد الشراح فى تعريف مقارب ، إن المشروع المشترك عبارة عن «تجمع إرادى مؤقت لمشروعين (يقصد طرفين) أو أكثر للقيام بمهمة محددة ، دون أن يؤدى ذلك إلى خلق كيان قانونى جديد»[٢٠٧] .

---

(٢٠٦) انظر : - luiz O ., op . cit ., p . 8

حيث يقول :

"Une combinaison speciale de deux personnes ou plus qui recherchent le profit dans une operation commerciale specifique , sans constituer un partnership ou une forme de societe dotee de la personnalite morale quelconque"

- Robert J . English , op . cit ., p. 381 .

- Harvard L . R ., vol . 78 , p . 394 .

(٢٠٧) انظر : Philippe Leboulanger , op . cit ., p 35

يتضح من التعريفين السابقين أن المشروع المشترك رابطة عقدية مؤقتة ، ويظهر هذا التأقيت إما من خلال المدّة وإما من خلال الغرض ، باعتبار أن محل الرابطة العقدية مهمة محددة وليس مشروعا تجاريا مستمرا ، وأنه لا يترتب على عقد المشروع المشترك شخصية معنوية ، وأنه ليس مطلوبا فى هذا المشروع جنسية أجنبية أو صفة معينة لأى من أطراف العلاقة ، وفى جميع الأحوال فإن غاية الأطراف هى تحقيق الربح .

ويضيف بعض الشراح إلى ما تقدم عنصرا آخر هو التزام كل طرف فى العقد بواجب الثقة تجاه الطرف الآخر ، حين يعرّفه بأنه «علاقة عقدية تستوجب وضع أطرافها أموالهم وصناعتهم بشكل مشترك ، بهدف تحقيق الأرباح وقسمتها بينهم ، وله بصفة عامة غرض محدد إلى جانب التزام كل طرف بواجب الثقة»[٢٠٨] ، بالإضافة إلى إشارة هذا التعريف الواضحة إلى ما يشبه رأس المال ، حين يقرر أن يضع الأطراف أموالهم بشكل مشترك ، أى فى حالة شيوع .

وحين انتقلت فكرة المشروع المشترك إلى خارج أمريكا استمرت باعتبارها علاقة قانونية غير واضحة المعالم وغير منضبطة ، لاحتفاظ قانون كل دولة بشروطه الخاصة به ، على ضوء أحكام كل من قانون الشركات وقانون الاستثمار الأجنبى على وجه التحديد .

وقد عثرنا فى هذا المجال على تعريف يضيف إلى الأفكار السابقة عناصر جديدة ، يقول بأنه «مشروع منفصل ينشئه مستثمرون ينتمون لدولتين أو أكثر ، ويقدمون موجودات رأسمالية ، ويشاركون بدرجة ما فى المسئولية الإدارية ، كما يشاركون معا فى تحمل مخاطر المشروع ، ولا يحصلون منه إلا على نصيبهم فى أرباحه الصافية»[٢٠٩] ، فبدأ بذلك العنصر الأجنبى فى التسرب إلى فكرة المشروع المشترك .

---

(٢٠٨) انظر :
- Luiz O. , op. cit., p. 13.
- James J. Myers , **International Construction Joint Ventures** , p. 10 .

حيث يقول هذا الشارح :
- "A joint venture is a contract that a partnership for the purpose of performing some kind of business operation , such as the sale of goods".

ويرى غيره أن المشروع المشترك هو «مشاركة لعملية واحدة ، وهو فى جوهره عقد بين أطرافه وليس كيانا قانونيا منفصلا ، ارتضوا جمع عقاراتهم ونقودهم وجهودهم ومعرفتهم والتزام القيام بتعهد معا لمنفعتهم المشتركة دون إيجاد شركة قانونية» ، انظر فى شأن هذا التعريف :
- Wolfgang , op . cit ., p 21 .

(٢٠٩) أنظر : Ed . V . V . Ramandham , op . cit ., p . 26 .

ويرى صاحب هذا التعريف أن العنصر الأجنبى مسألة لازمة ، مع أنه من الممكن أن يكون هناك مشرع مشترك بغير هذا العنصر ، كما أنه تعريف يشير بوضوح إلى المسئولية الإدارية وإلى المشاركة فى المخاطر . وبعبارة موجزة ، جاء هذا التعريف بمختلف الأفكار التقليدية لعقد الشركة .

رابعا ـ عناصر المشروع المشترك :

يلزم لفهم المشروع المشترك وتحديد طبيعته بيان عناصره فى بيئته الأولى ، وعرض ما يكون قد تعرض له من تغيرات عند انتقاله إلى البيئة الأجنبية . أما عناصره ، فهى كما يراها الفقه والقضاء الأمريكيان : عقد صريح أو ضمنى لإنشاء علاقة المشروع المشترك ، تقديم النقود والعقار والمهارة فى إطار ملكية مشتركة ، رقابة متبادلة ، المشاركة فى الأرباح والخسائر ، نية الدخول إلى المشروع .

١ ـ العقد (انعقاده ، تفسيره ، محله) :

المشروع المشترك عقد كبقية العقود الأخرى ، غاية الأمر أنه عقد حديث النشأة ، لم تستقر قواعده بعد ، ولم يجمع الفقه والقضاء عليها ، وما زالت تتراوح بين وضعها كما أنجبتها التجربة الأمريكية ، وبين ما لحقها من تطور خارج الولايات المتحدة الأمريكية . وهو عقد يلزم لإبرامه عدد من الأطراف أقلّه اثنان ، وبدون تحديد للحد الأقصى ، والأصل أن أطرافه من أشخاص القانون الخاص (أفرادا وشركات) ، ثم تطورت ظروفه بدخول الدولة أو أشخاص القانون العام فيه من جهة ، وأشخاص القانون الخاص من جهة أخرى ، ثم استخدمته الدول فيما بينها لتحقيق أغراضها الاقتصادية .

وينبغى ، كأى عقد آخر ، أن يتمتع أطرافه بالأهلية الكاملة ، ويخضع للقواعد العامة إذا أبرمه ناقص أهلية ، أو من كانت إرادته معيبة ، كما يخضع لسلطان إرادة أطرافه منذ انعقاده وحتى انقضائه ، ولذلك لا تعديل له إلا بالإجماع ، ولا يدل تاريخه على إمكانية قيامه بقوة القانون وحده[٢١٠] ، ولا يلزم لانعقاده شكل معين ، كما لا يلزم شهره ، ويمكن أن يكون مكتوبا أو شفويا[٢١١] ،

---

(٢١٠) انظر "C . J . S" , op . cit ., p. 419 .

(٢١١) انظر : Purver And Others , op . cit ., p. 791 .

إلا أن الكتابة أحفظ للحقوق وتمنع ظهور الكثير من المنازعات ، وهذا ما تأخذ به الإجراءات الإرشادية المتبعة لدى وزارة الصناعة والكهرباء السعودية بشأن الاستثمار الأجنبى .

أما من حيث تفسير نصوصه ، فإن موسوعة القانون الأمريكى تبين أن ذلك يتم بما يوافق هدف أطرافه الذين يسعون إلى تحقيقه[٢١٢] . وبالنسبة للتفسير فى ظل النظام السعودى ، فإن هناك مجموعة متماسكة من القواعد الشرعية يلتزم القاضى بها ، أهمها :

«الأصل فى العقد رضاء المتعاقدين ونتيجته ما التزماه بالتعاقد» و «كل شرط يخالف أصول الشريعة فهو باطل» ، وبعد ذلك ، فإنه عند غياب الشرط الرضائى وعدم مخالفة الأصول الشرعية فإن «العادة محكّمة» و «المعروف عرفا كالمشروط شرطا» ، و «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»[٢١٣] ، والقاعدة أنه حينما يتعلق الأمر بعقد ما فإن لأطرافه الحرية فى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد وعلى ما يُرتبه من التزامات .

أما من حيث محله : فهو المشاركة فى عملية محدودة من حيث المدّة والنطاق ، ولذلك فهى لا تحيط بجميع المشروعات التجارية المتجانسة والمتماثلة العائدة لأى طرف فيه[٢١٤] ، فإذا كان الأطراف من المقاولين وأبرموا فيما بينهم عقد مشروع مشترك لإنجاز عمل ما ، فإن اتفاقهم هذا لا يمنع أيا منهم من الارتباط بمقاولات مع آخرين ، أو أن يباشرها بمفرده فى الوقت الذى ينفذ فيه العمل المماثل محل الاتفاق مع المقاولين الآخرين .

إن محل عقد المشروع المشترك عملية واحدة ، وهو ما يرى فيه القضاء الأمريكى أحد الفروق المميزة له عن المشاركة ، باعتبار أن الأخيرة تنشأ للقيام بعمليات تجارية

---

(٢١٢) انظر : "C . J . S", op . cit ., p. 420 .

حيث ورد فيها مانصه :

"The contract must be given a meaning consistent with the apperent purpose which the parties thereto seek to accomplish"

(٢١٣) انظر فى ذلك الشيخ أحمد الزرقا بقلم الشيخ مصطفى الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، دار القلم ، دمشق ، ط ٢ ، على الصفحات التالية : ٢١٩ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩، ٤٨٢ ، ٤٨٦ على التوالى .

(٢١٤) انظر : James Moyers , op. cit ., p . 10 .

مستمرة[٢١٥] ، إلا أن ذلك ليس فرقا جوهريا ، لأنه إذا كان الأصل فى المشاركة أنها تنشأ للقيام بأعمال مستمرة ، فإنه ليس هناك ما يمنع من وجود مشاركة لإنجاز غرض محدد أو لمدّة محددة . بالإضافة إلى ما تقدم فإنه ليس هناك ما يمنع من قيام مشروعات مشتركة لإنجاز سلسلة من العمليات (كالتصنيع) أو ما يمنع من أن تستغرق العملية الواحدة زمنا طويلا .

وبالعودة إلى المراحل الأولى لنشأة وتطور فكرة المشروع المشترك نجد أن القضاء الأمريكى لم يتبن معيارا واضحا ومحددا بشأن ما يصلح لأن يكون محلاً لهذا العقد ، فمثلاً ، استخدم هذا العقد لشراء أراضٍ وتطويرها وشراء وبيع الأسهم والحصص فى الشركات والحصول على عقود الأشغال العامة وشراء السفن وإدارتها ، فى حين قرر القضاء عدم صلاحية بعض الأعمال لأن تكون محلاً لهذا العقد ، كترتيبات إدارة شركة ما والأعمال الخاصة بميادين السباق وتصليح السيارات[٢١٦] . وبالنسبة للسوق السعودية كمجال للاستثمار الأجنبى ، يعتبر المشروع المشترك أحد أشكال التجمع القانونية ، ويقف على التوازى مع اندماج الشركات والشركات القابضة ، تلجأ إليه الدولة أو إحدى مؤسساتها بدلاً من منح المستثمرين امتيازا استئثاريا للاستغلال ، ويلجأ إليه القطاع الخاص لتلقى العطاءات الحكومية . وأيا كان الأمر فإن الأعمال المتصور إبرام عقد مشروع مشترك لأجل أدائها فى المملكة ، إنما هى الأعمال المسموح الاستثمار الأجنبى فيها ، إما بموجب نظام استثمار رأس المال الأجنبى وإما بموجب اتفاقيات خاصة مع أشخاص القانون العام ، مثل : بترومين أو الشركات المتفرعة عنها ، مثل شركة «معادن تحت التأسيس» أو الشركات المختلطة مثل «سابك» .

٢ ـ نيّة الاشتراك :

يختلف الرأى حول توافر نية الاشتراك فى المشروعات المشتركة بحسب ما إذا كانت هذه المشروعات قائمة فى البيئة الأمريكية أم خارجها ، حيث يظهر من موسوعة القانون الأمريكى أن نية الاشتراك إحدى متطلبات إنشاء المشروع المشترك ، وتتمثل

(٢١٥) انظر - "C . J . S", op . cit ., p . 400 .
- Luiz O ., op . cit ., p. 14 .

(٢١٦) انظر "C . J . S", op . cit ., p . 412

فى رضاء أطرافه عن تشكيله وفى قيام علاقة الأمانة بينهم ووحدة مصلحتهم فى تحقيق غرضهم المشترك بواسطة إدارة ورقابة مشتركة ، فكانت نية الاشتراك هى نية الدخول فى المشروع المشترك ، وتتضمن وحدة المصلحة فى أداء الغرض المشترك على أساس الملكية الشائعة والرقابة المتبادلة والمشاركة فى الأرباح والخسائر المحتملة[٢١٧] ، ويجرى الاستدلال على وجود هذه النية بإعمال قواعد تفسير العقود ، وبمتابعة سلوك وتصرفات الأطراف ، وبتفحص الظروف والوقائع المحيطة بتجمعهم .

وإذا كانت نية الاشتراك أمرا مسلمًا فى البيئة القانونية الأمريكية ، فإن وجودها أصبح محلاً للخلاف حين انتقلت فكرة المشروع المشترك إلى خارج الولايات المتحدة ، بين من يريد إثبات وجودها للانتهاء إلى تكييف المشروع المشترك بأنه شركة فعلية ، ومن ثم تقرير المسئولية الشخصية لكل شريك فى كل أمواله ، وبين من يريد نفيها ليتم التخلص من وصف الشركة الفعلية ومن المسئولية الشخصية تبعا لذلك[٢١٨] .

وبالنسبة لنا ، نرى أن إثبات وجود نية الاشتراك يفيد فى إثبات وجود شركة فعلية، ولكنه لا يفيد دائما فى تقرير المسئولية الشخصية للشريك عن جميع الديون المترتبة على المشروع ، ذلك لأن الشركة الفعلية قد تكون شركة محدودة المسئولية . وبالعكس ، فإن نفى نيّة الاشتراك ومن ثم نفى وجود الشركة الفعلية لا يحول دون قيام المسئولية الشخصية لأطراف المشروع المشترك ، وذلك عملاً بمبدأ وحدة الذمة المالية لكل طرف فى المشروع ، وبقواعد حق الضمان العام المقررة للدائنين على ذمة المدين . كذلك فإن نفى هذه النيّة لا يؤدى إلى استبعاد المسئولية التضامنية بين أطراف المشروع إذا كان محله أعمالاً تجارية ، وإثباتها لا يؤدى إلى قيام هذه المسئولية إذا كان محل المشروع أعمالاً مدنية ؛ أى أن الحكم يتغير بحسب نوع الشركة الفعلية وطبيعة غرضها .

وإذا كانت نيّة الاشتراك هى انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابى على قدم المساواة لتحقيق الغرض الذى هدف الشركاء إلى تحقيقه ، عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المحتملة من ربح أو خسارة على

---

(٢١٧) انظر سابقة : Public Elec. - Cons . Co . V . Hi - Way Elec. 378 N Eisd . 19 I . 11, Dec . 272 . 62 .
مذكورة فى موسوعة "C . J . S" , op . cit ., p . 407 .

(٢١٨) انظر : Philippe Leboulanger , op . cit ., p . 55 .

وجه الاشتـــراك[219] ، فـإننا نجـد أن عنصـر نيّـة الاشـتـراك منتفٍ فى عـقـد المشـروع المشترك ، لأن إرادة أطرافه لم تتجه نحو إنشاء الشركة ، وإنما اتجهت إلى استقلال إرادة كل طرف فى مواجهة الأطــراف الآخرين . وهذا ما نراه فى عقود المشروعات المشتركة ، حيث يشترط أطرافهـا العمل بموجب نظريـة الظروف الطارئة ، فإذا كانت ظروف الإنتاج غير مـلائمة لمصالح أحدهــم ، فإنه يطالب أطراف العقــد الآخريــن بتطبيق نظريــة الظروف الطارئـــة ؛ أى أنه لا يريد تحمل نتائج الخسارة والربــح كما تقررهـــا أوضـاع الاسـتـثـمـــار ، ويريد ـ عند حـدوث هذه الظروف ـ إعادة النظر فى العقـــد إذا كان من شـــأن تنفيذه تعريضــه لخطر يراه هو جسيمـــا ، ويشترط أن يعــدل العقد بما يحقق مصالحه كما يخطط لها هو ، وليس كما ترتبه الدورة العاديـــة للتجارة وظروفها .

ومن المواقف التى تنفى نيّة الاشتراك أيضا ، قدرة كل عضو فى المشروع المشترك على الارتباط بعقد مشروع مشترك مماثل مع أطراف آخرين غير الأطراف الذين ارتبط معهم فى عقد سابق ، يجرى تنفيذهما معا فى وقت متعاصر ، مع أن نية الاشتراك تقتضى من الشريك عدم منافسة الشركة ، أى عدم الدخول فى نشاط مماثل لنشاط الشركة أو منافس له .

ومن أمثلــة نصوص عقود المشروعــات المشتركة التى تنفــى نيّة الاشتراك ، والتى تـــدل على حـرص كل عـضـو على الإبقــاء على اسـتـقـلالـــه وعلى تميّز مصلحتـــه ، النص فى العـقـــد على أن حـل المنازعـــات أو الخـلافـات المتـعلقـة بعـقـد المشـروع المشـتــرك أو مـلاحـقـه إنما يتـــم وديّا ، وعند فـشـــل أطراف المشـروع فى تسـوية خلافاتهم بهـذه الطريقـة فإنـــه يجوز لأىّ من الأطراف أن يحيــل النزاع إلى هيئة تحكيم ، مع أننا لو كنا إزاء شركة كانت نية الاشـتراك متـوافرة لدى الشـركاء فيـها ، لافـتــرضنا أن يجـرى حل الخـلافـات بموجب نصـوص نظام الشـركـات ومن خـلال مـؤسسات الشركة .

ومن الأمثلة الدالّة على انتفاء نيّة الاشتراك ، أن الأرباح التى يُحتمل أن تعود على أى عضو فى المشروع إنما تتحدد بمقدار ما أنجز هذا العضو من أعمال ، لأن نصيبه فى المشروع إنما يتحدد بنصيبه فى العمل محل عقد المشروع المشترك .

---

(٢١٩) انظر فى ذلك د . محمود مختار بريرى ، **الشخصية المعنوية للشركة التجارية** ، دار الفكر ، القـاهرة ، ١٩٨٥ م ، ص ٥٦ .

فإذا كان هذا هو حال المشروع المشترك ، فإنه لا وجود لنيّة الاشتراك ، ولا يترتب على إبرام هذا العقد قيام شركة من أى نوع ، لأن هذا العقد قد افتقر إلى أحد الأركان الموضوعية الخاصة لقيام الشركة ، ألا وهو ركن نيّة الاشتراك الذى يجمع مصالح الشركاء فى مصلحة واحدة يتفانى كل طرف فى الشركة لتحقيقها ، وتعلو - وترجح - على المصلحة الشخصية لكل شريك ، وعلى أساس هذه المصلحة العليا يتم النظر فى عدالة ما يأخذه مجلس الإدارة أو هيئة المديرين من قرارات ، وفى ضوئها يُنظر إلى حجة أقلية المساهمين فى التظلم من تصرفات الأغلبية ، فإن كانت هذه المصلحة العليا هى رائد أصحاب الأغلبية كان قرارهم صحيحا وحجة على الأقلية ، ولو تحققت للأغلبية مصلحة خاصة .

وكما أن نيّة الاشتراك تصلح معيارا لنفى التبعية بين الشركاء فى الشركة ، فإنها يجب أن تنفى صفة الاستقلال والتميّز التى يتمسك بها هؤلاء الشركاء ، وإلا فلن نكون إزاء شركة .

٢ - تقديم الحصص :

عند الحديث عن الفكرة الأمريكية للمشروع المشترك ، نجد أنه برغم عدم تمتع المشروع بالشخصية المعنوية مما يقتضى عدم وجود رأسمال له ، فإن التطبيقات الأمريكية تدل على لزوم أن يتقدم كل طرف من أطرافه بما اتفق مع شركائه على أدائه[٢٢٠] ، وأن ما يمكن أن يقدمّه الشريك هو النقود أو العقار أو غيرهما ، كما يمكن أن يكون عملاً كالمهارة التكنولوجية .

---

(٢٢٠) انظر :

- Luiz O., op. cit., p. 15
- " C. J. S", op. cit., p. 452 .
- Wolfgang, op. cit., p. 43.

حيث يرى أن هذا ما تعمل به الشركات الإيطالية فى المجال الدولى .

- Purver, op. cit., p. 791 .
- Robert J. English, op. cit., p 386 .

حيث يقدم على ذلك مثالاً هو المشروع الذى يحمل اسم ABS - JONES JOINT VENTURE والمكون من شركة ABC المسجلة وفقا لقانون Delaware ومقرها نيوجرسى ، وشركة Jones المسجلة وفقا للقانون المذكور سابقا ومقرها مدينة نيويورك ، ومحل العقد هو تطوير وتصنيع نظام حاسوب متكامل لحكومة نيوجرسى برأسمال قدره ثلاثة ملايين دولار موزعة مناصفة بين الطرفين .

ومن ثم ، لا يلزم أن تكون مكونات (رأس المال) من نوع واحد ولا متساوية القيمة ، ولكن يلزم أن يؤدى كل طرف ما التزم به بالمقدار المتفق عليه ذاته ، وينص فى العقد عادة على وضع الأموال والجهد فى شكل شائع .

وربما لا يوجد رأسمال مشترك ، وإنما يلتزم - مثلاً - عدد من المقاولين بإنشاء مشروع ضخم لا يتكرر ، كإنشاء أحد المطارات أو الموانئ ، فيتولى أحدهم تجهيز المبانى والإنشاءات العقارية الأخرى كالمدارج ، ويتولى الثانى التجهيزات الفنية ، ومثله أيضا أن يتولى الشريك الأجنبى تقديم الآلات والتجهيزات والترخيص الاحتكارى بتصنيع السلعة محل براءة الاختراع والأسرار الصناعية والعلامات التجارية ، فى حين يتولى الشريك المحلى توفير العقار لإقامة المصنع والترخيص بالاستثمار والقيام بالأعمال اليومية والتسويق المحلى[٢٢١] ، ولذلك يكون لكل شريك حصة مناسبة فى العملية الاستثمارية ، ولكنها لا تسمى «رأسمال» ، ويجرى قسمة كل مصروف أو نفقة بين الشركاء بحسب نسبة محددة سلفا ، ويكون الشريك المحلى مسئولاً بصورة منفردة فى مواجهة الغير ، ثم يكون له أن يعود على شريكه الآخر لاستيفاء نصيبه بنسبة محددة[٢٢٢] .

وهناك شكل آخر يسمى «equity joint venture» للمقابلة مع الأشكال السابقة «non equity» ، وتنعقد فيه المشاركة على أساس الأسهم ، وهذا يقتضى استخدام الشكل الملائم من أشكال الشركات ، ولذلك يجرى الحديث عن مبدأ المساواة بين الأطراف أو الأغلبية فى الإدارة[٢٢٣] . ولذلك لا يقف أطراف هذا الشكل من المشروعات المشتركة عند مجرد إبرام العقد ، وإنما يتجهون إلى تنظيم أداة لتنفيذه ، أى إلى إبرام عقد شركة يلائم ظروفهم ، ولذلك يكون عقد المشروع المشترك دستور عملها ويحدد العلاقة مع عقد الشركة .

---

(٢٢١) انظر Patric Hearn , op . cit ., p . 67.

(٢٢٢) انظر Robert Emmelt , **Multinational Entreprises** , Sijthoff , Leiden , p. 144.

(٢٢٣) انظر :

- Luiz O., op . cit., p . 15 .
- Wolfgang , op . cit., p. 38 .

المطلب الثانى
خصائص المشروع المشترك

تمهيد : مما يساعد على تحديد طبيعة المشروع المشترك أن نتعرف على خصائصه ، وأكثر الخصائص تأثيرا فى طبيعته هى : عدم تمتع المشروع المشترك بشخصية معنوية ، ثم مسئولية أطرافه ، وأخيرا قيامه على الاعتبار الشخصى .

أولا ـ عدم تمتع المشروع المشترك بشخصية معنوية :

١ ـ أسباب عدم تمتع المشروع المشترك بالشخصية المعنوية :

يعود عدم تمتع المشروع المشترك بالشخصية المعنوية فى موطنه الأصلى (الولايات المتحدة) إلى سبب تاريخى ، فالقانون المشترك السائد فى الولايات المتحدة إنما هو خلف وامتداد للقانون المشترك الإنجليزى ، وقد رأينا أن هذا الأخير يقسم الشركات إلى قسمين كبيرين[٢٢٤] ، أحدهما بغير شخصية معنوية وتسمى شركاته بالمشاركة ، ولم يجر العناية بتنظيمها إلا فى عام ١٨٩٠ م ، حيث لم يهتم بها قبل هذا التاريخ إلا فى مجموعة من القرارات وكتب الفقه . وكان الشكل الأول المعروف للمشاركة هو ما يشابه شركة التضامن فى القانون الفرنسى ، حيث مسئولية كل شريك مسئولية شخصية وتضامنية ، ثم جاء قانون ١٩٠٧ م الخاص بالمشاركة المحدودة ، وتشبه شركة التوصية البسيطة ، حيث يختلف نوع ومدى المسئولية من شريك لآخر ، لبعضهم مسئولية شخصية وتضامنية (ويسمى الشريك العام) وللبعض الآخر مسئولية محدودة[٢٢٥] ، وثانيهما شركات ذات شخصية معنوية .

وقد انتقل هذا التقسيم من القانون الإنجليزى إلى القانون الأمريكى ، ولم يكن القانونان يعرفان شركة المحاصة . وقد توضح لنا من قبل[٢٢٦] أن عدم سماح القانون

---

(٢٢٤) انظر د . محمود مختار بريرى ، **الشخصية المعنوية للشركة التجارية** ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٨٥م ، ص ٢٨ وما بعدها .

(٢٢٥) يمكن لمن يرغب فى المزيد من معرفة أحكام أشكال المشاركة فى القانون الإنجليزى أن يرجع إلى نصوص قانون الشركات الأردنى الملغى ، الصادر برقم ١٢ لعام ١٩٦٤ ، حيث اقتبست نصوص ذلك القانون قواعد القانون الإنجليزى ، فعرف الشركة العادية العامة "Public Partnership" وعرف الشركة العادية "limited Partnership" ، ولكن مع مراعاة أن القانون الأردنى المذكور كان قد اعترف بالشخصية المعنوية لهذه الشركات ، وجعل التسجيل مناط ترتيبها .

(٢٢٦) انظر ص ٢٤٣ من هذا الكتاب .

الأمريكي للشركات ذات الشخصية المعنوية بالاشتراك فى عضوية المشاركة كان سبب إيجاد المشروع المشترك ، فانضم هذا الشكل الجديد إلى طائفة المشاركات بغير شخصية معنوية ، ولكن هذا الشكل لم يظهر فى القانون الإنجليزى ، لأنه يتضح من الرجوع إلى القانون التفسيرى لعام ١٨٨٩ م أن كلمة "person" تتضمن كلاً من الشخص المعنوى والشخص الطبيعى ، ومن ثم فإنه يمكن قيام مشاركة بين شخص معنوى وشخص طبيعى ، أو بين شخصين معنويين أو طبيعيين[٢٢٧] . أما كيف يتم التعامل مع المشاركة [الإنجليزية أو الأمريكية] ، فإن الفقه يفرق بين الناحيتين التجارية والقانونية ، فيعتبر أن المشاركة من الناحية التجارية مشروع يُنظر إليه كجسم مستقل عن أعضائه ، وأن لهؤلاء حقوقا والتزامات متميزة عن تلك العائدة للمشروع ، وأن هذا الأخير مدين لكن بشكل منفصل عن الأعضاء المكونين له . أما المحاكم ، فهى وإن كانت تتبنى وجهة النظر التجارية من حيث حسابات وإدارة المشاركة ، فإن الدعاوى ترفع على الشركاء أو منهم باسم مشروعهم ، وما يسمى بملكية المشروع إنما هو ملكية الشركاء ، وما يُسمى بالتزامات المشروع إنما هو التزامات الأعضاء[٢٢٨] ، وبعبارة أخرى يمكن أن يكون العضو دائنا أو مدينا لعضو آخر ، ولكنه لا يكون دائنا أو مدينا للمشروع ، وإذا تم شراء شيء ما بالأموال العائدة للمشروع أو بأرباحها ، فإن الملكية تؤول إلى جميع الشركاء مالم يتم الاتفاق على غير ذلك ، ولا تؤول إلى المشروع ، وتعتبر الملكية المسجلة باسم أحد الشركاء أمانة لديه[٢٢٩] .

أما عدم اكتساب المشروع المشترك للشخصية المعنوية فى إطار القوانين المقارنة ، فيعود إلى عدم مراعاة قواعد التأسيس . وأهم قاعدة فيها هى وجود عقد الشركة ، الذى يلزم لانعقاده توافر جميع أركانه الموضوعية العامة ، وأركانه الموضوعية الخاصة ، وأبرز هذه الأركان الأخيرة هو نيّة الاشتراك ، إذ يؤدى غياب هذا الركن إلى بطلان التعاقد ، وقيام الشركة منوط بوجود هذه النيّة ؛ فقد أكدت أحكام القضاء المصرى والقضاء الفرنسى هذا الرأى : «يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء

---

(٢٢٧) انظر Lindley , op . cit ., pp. 3 , 11 .

(٢٢٨) انظر Lindley , op . cit ., p. 26 .

(٢٢٩) انظر - Purver and Others ,op , cit ., p. 793 .

- "C. J. S", op , cit ., p. 454 .

نيّة المشاركة فى نشاط ذى تبعة ، وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة ، بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا»[٢٣٠] ، و «أنه بناء على نصوص المادة (١٨٣٢) من القانون المدنى ، فإن عقد الشركة يستلزم كشرط أساسى لتكوينه توافر (نيّة المشاركة) لدى أطرافه ...» [٢٣١] . ولقد سار القضاء السعودى على هذا النهج ، حيث يقرر أنه «باستقراء نظام الشركات الصادر بالمرسوم رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ يبين أنه قد أوضح الإجراءات التى يتم بها تأسيس الشركة وشهرها ، ومن مقتضى ذلك أنه إذا لم تستكمل تلك الإجراءات لا تعتبر الشركة قائمة ولا تكتسب من ثم الشخصية المعنوية ...»[٢٣٢] .

وما يريده المستثمر الأجنبى هو التخلص من إجراءات التأسيس وما ترتبه من آثار كإجراءات التصفية ، بالإضافة إلى رسم حدود مسئوليته فى كل مشروع مشترك يدخل طرفا فيه .

٢ ـ نتائج عدم تمتع المشروع المشترك بالشخصية المعنوية فى النظام السعودى :

أ ـ لعل أهم ما يترتب على عدم استيفاء إجراءات الشهر هو عدم جواز الاحتجاج بالشركة فى مواجهة الغير ، ويترتب على ذلك أن الشركة قائمة وذات شخصية معنوية فيما بين الأطراف ، ولذلك يجوز للشركة كشخصية معنوية يمثلها المدير إجبار الشركاء على التقيّد بعقد الشركة ، حيث إن المادة ١٣ من نظام الشركات تعتبر الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية بين أطرافها بمجرد التأسيس . وهذا يخالف إلى حد كبير موقف القانون الأمريكى الذى يعتبر المشروع المشترك عقداً عادياً يعطى لكل شريك فيه الحق فى الدفع بعدم التنفيذ إذا لم يقم شريكه الآخر بتنفيذ ما التزم به ، لأن الشريك دائن لشريكه وليس المشروع المشترك هو الدائن لأى شريك ، باعتباره بغير شخصية معنوية[٢٣٣] . فقد ورد فى موسوعة القانون

---

(٢٣٠) انظر : نقض مصرى ، طعن رقم ٦٧ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ س ١٨ ، ص ١٣٣١ ؛ أيضا طعن رقم ٣٥٠ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ س ١٩ ، ص ٥٨٨ ؛ أيضا طعن رقم ٥٣٥ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ ، ص ٨٥٢ . جميع هذه الطعون مذكورة فى كتاب د . أحمد حسنى ، سبق الإشارة إليه ، ص ٢٢٩ .

(٢٣١) انظر : com . 25 juill . 1949 . d . 1949 . somm - cl ، المشار إليه فى رسالة د . مفلح القضاه ، **الوجود الواقعى والوجود القانونى للشركة الفعلية** ، ١٩٨٥ ، بغير ناشر ، ص ١٨٨ .

(٢٣٢) انظر القضية رقم ١/٢٢١/ق لعام ١٤٠٠هـ ، القرار رقم ٧٨/١٣ ، ديوان المظالم .

(٢٣٣) انظر : "C . J . S", op . cit ., p. 451.

الأمريكى ما نصه «إذا ترك أحد الأطراف المشروع المشترك أو تنصل منه أو عجز كليا عن أداء التزاماته أو كان أحد دائنيه قد حجز على نصيبه فيه ، فإنه لا يُطلب من الطرف أو الأطراف الآخرين أداء التزاماته ، ويمكن إنهاء عقد المشروع المشترك باختياره»[٢٣٤] .

ب - يقرر القضاء السعودى أن عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة فى مواجهة الغير يستتبع عدم جواز الإنابة عنها أمام القضاء والمصالح والوزارات والمؤسسات العامة ، وتبعا لذلك تعتبر الطلبات التى تحمل اسمها غير مقبولة[٢٣٥] . ولذلك لا يصلح المشروع المشترك أن يكون مدعيا أو مدعى عليه ، إلا إذا كانت الدعوى مرفوعة من أو على الأعضاء المكونين له ، ولا يصح للعضو أن يدعى على المشروع المشترك ، لأنه يدعى على شخص غير موجود[٢٣٦] . ويترتب على ما تقدم أيضا أن عدم أخذ المشروع المشترك ذى العنصر الأجنبى شكل إحدى الشركات المنصوص عليها فى نظام الشركات السعودى يؤدى إلى حرمانه من تملك العقارات (الذى يعتبر إحدى المزايا المترتبة على تطبيق نظام استثمار رأس المال الأجنبى فى المملكة) وإلى حرمانه من ميزة الإعفاء الضريبى ، بالإضافة إلى عدم إمكانية تسجيل براءة اختراع أو علامة تجارية باسم المشروع ، لأن هذه التصرفات إنما تُنسب إلى أشخاص مكلفين بأحكام النظام ، فإذا لم يتم التقيد بشروط اكتساب الشركة للشخصية المعنوية ، كان معنى ذلك أن (المشروع) ليس مكلفا بأحكام النظام ، بل هو تجمع عديم أهلية الوجوب ، لأن الشركة فى هذه الحالة غير مؤهلة للدفاع عن حقوقها أمام القضاء ، لا بالأصالة ولا بالنيابة ، ولذلك لا يتمتع المشروع المشترك بذمة مالية منفصلة عن ذمم أطرافه ، وعليه لا يمكن لهذه التجمعات أن تستفيد من قواعد نظام توزيع الأراضى البور السعودى . ويؤدى غياب الشخصية المعنوية إلى تمكين دائنى كل شريك من مزاحمة الدائنين الذين نجمت ديونهم عن نشاط المشروع المشترك ، كما أن فى مقدور الدائن التنفيذ على نصيب مدينه الشريك فى أموال المشروع ، لأن نصيبه مازال على ملكه مفرزا أو شائعا .

---

(٢٣٤) انظر : "C . J . S", op . cit ., p. 434.

(٢٣٥) انظر : ديوان المظالم قضية رقم ٢٢١/١/ق لعام ١٤٠٠هـ ، قرار رقم ١٣/٧٨/١٤٠٠هـ .

(٢٣٦) انظر : Lindley, op . cit ., p. 42 .

جـ - يؤدى عدم تمتع المشروع المشترك (ذى العنصر الأجنبى) بالشخصية المعنوية إلى عدم اعتباره عند تكوينه فى المملكة شركة تابعة للشركة الأم الكائنة فى الخارج ، لأن للشركة التابعة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركة الأم . ويعتبر المشروع المشترك فى هذه الحالة فرعا أو امتدادا للأصل ، ولذلك لو أبرمت الشركة الأم (الأجنبية) عقد مشروع مشترك مع شريك سعودى للحصول على عطاء حكومى ، فإن التجمع الناجم عن هذا العقد لا يتمتع بالشخصية المعنوية ، وتبقى الشركة الأجنبية ملزمة بالحصول على وكالة خدمات كى تدخل إلى سوق عطاءات المقاولات الحكومية .

د - يؤدى عدم تمتع المشروع المشترك بالشخصية المعنوية إلى السماح للشركاء فيه بمنافسة المشروع فى غرضه ، خلافا للمادة ٢٣٠ من نظام الشركات التى تمنع الشركاء فى شركات الأشخاص من منافسة الشركة بأنفسهم ، أو أن يكونوا شركاء فى شركة منافسة ، والحكم نفسه تقرره المادة ٦٩ وما بعدها من النظام ذاته بالنسبة لأعضاء مجلس إدارة شركة الأموال .

أما المشروع المشترك فإن للشريك فيه الحق فى أن يستمر فى عمله ولو تشابهت الأغراض ، لأن كل عضو فى المشروع يبقى محتفظا بذاتيته واستقلاله ، شريطه ألا يؤدى ارتباطه إلى تعطيل التزاماته الناجمة عن عقد المشروع المشترك . فقد ورد فى أحد عقود المشروعات المشتركة النص التالى «يتعهد كل طرف بأنه غير ملتزم ولن يلتزم فى المستقبل بما يتعارض مع أو بما يمنع من تنفيذ عقد المشروع المشترك محل البحث» .

هـ - بما أن قواعد الإفلاس وقواعد مسك الدفاتر التجارية تنطبقان على الأشخاص ، فإن أحكام كل منهما لا تنطبق على المشروع المشترك ، وإنما تنطبق على أطرافه، فالمتوقف منهم عن دفع ديونه التجارية هو الذى يجرى شهر إفلاسه، ويلتزم كل طرف بمسك الدفاتر التجارية المنصوص عليها فى النظام رقم ٦١ لعام ١٤٠٩هـ.

٣ - استخدام الشركاء لبعض نتائج الشخصية المعنوية :

برغم اتجاه إرادة أطراف عقد المشروع المشترك بشكل واضح نحو عدم استيفاء إجراءات الشهر والإعلان لمشروعهم ، مما ينتفى معه تمتعه بالشخصية المعنوية ، على الأقل فى مواجهة الغير ، فإن تصرفاتهم فى الواقع العملى تقوم على استخدام بعض النتائج التى تترتب على هذه الشخصية بالقدر الذى يحقق مصلحتهم ؛ مع أنهم

لم يتخذوا الإجراءات اللازمة لإيجادها . ومن نتائج الشخصية المعنوية التى يستخدمونها وتكشف من ثم عن وجود الشركة : اتخاذهم اسما لمشروعهم ، تمثيل المشروع وإدارته .

أ- تسمية المشروع :

درج أرباب المشروعات المشتركة على إطلاق تسمياتهم على مشروعاتهم ، ويتبعون فى سبيل ذلك الأسلوب المتبع فى تسمية شركات الأشخاص ، فاسم المشروع مأخوذ من أسماء الشركاء ، ومن أمثلة ذلك المشروع المشترك المعروف باسم "ABC Jones J . V" الذى يتكون اسمه من اسمى الشركتين اللتين يتكون المشروع منهما ، لتنفيذ العطاء الصادر عن حكومة نيوجيرسى رقم ٨٧٦٥٤٣٢١[٢٣٧] . ومن ذلك أيضا ائتلاف «شركة شيا ومكتب عامر للمقاولات»[٢٣٨] المكوّن لتنفيذ أحد عطاءات الحكومة الأردنية ، ومثله أيضا مشروع «مجموعة شركات سنام بروجيتى العربية السعودية المتضامنة» المكوّن لتنفيذ عطاء محطة تحلية مياه المدينة المنورة - ينبع[٢٣٩] . ولذلك يعرف المشروع المشترك بالاسم الذى يطلق عليه ، فتنتفى عنه صفة الخفاء ، بحيث لا يعود هناك مجال لوصف هذا العقد بأنه «شركة محاصة» كما سنرى، كذلك يتولى أطراف المشروع إبرام أهم عقودهم تحت هذا الاسم ، من ذلك : عقد الأشغال العامة المبرم مع الجهة الحكومية طارحة المناقصة ، وعقود الحسابات الجارية التى تُفتح فى البنوك لتمويل عمليات أطراف عقد المشروع ، وتلقى مقابل تنفيذ العطاء من الحكومة . وهنا نشير إلى أنه يجرى فتح الحساب فى بنك تحدده إدارة المشروع المكونة من أطرافه، وتودع فيه جميع الأموال التى يتلقاها المشروع ويجرى السحب منه بشيكات أو حوالات داخلية أو «أمر نقل مصرفى» ، على أن تقترن الأوراق الخاصة بهذه التصرفات بتوقيع ممثل مفوض عن كل أطراف المشروع المشترك أو بالطريقة التى يتفقون عليها .

ب - تمثيل المشروع وإدارته :

ومن النتائج التى تترتب على وجود الشخصية المعنوية أن يتفق القائمون على المشروع على تحديد من تكون له صفة تمثيل هذه الشخصية . فإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للشركة ذات الشخصية المعنوية ، كان معنى ذلك أن اتفاق أطراف المشروع على كيفية إدارته ، يعتبر استخداما منهم لبعض نتائج الشخصية المعنوية .

---

(٢٣٧) انظر : Robert English , op . cit ., pp . 385 , 395 .

(٢٣٨) انظر محكمة بداية عمّان ، القرار رقم ٨٠/٣٨١ ؛ أيضا استئناف عمان ، قرار رقم ١٩٨١/٥٠٧ .

(٢٣٩) حيث تمت ترسية العطاء بالخطاب رقم ١٧٤/١ وتاريخ ١٤١١/٣/٢١هـ الموافق ١٩٩٠/١٠/١٠م .

ويتضح من قراءة التاريخ القانونى للمشروع المشترك أن التمثيل كان للشركاء وليس للمشروع ، وذلك تسليما بأنه ليس للمشروع شخصية منفصلة عن الشركاء ، فكان كل عضو فى المشروع يتصرف باعتباره أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن شركائه ، وكان التمثيل يتم بينهم وفقا لقاعدة «الوكالة التبادلية»[٢٤٠] .

غير أن التطور القانونى حسر قاعدة الوكالة التبادلية فلم تعد تطبق فى أغلب الحالات ، وذلك بسبب تغيّر الظروف ، حيث كانت الوكالة التبادلية متبعة داخل الولايات المتحدة الأمريكية ، ولكنها ليست متبعة خارجها . ففى المشروعات المشتركة التى تتولى تنفيذ عقد أشغال عامة أو فى التجمعات البنكية التى تُعقد للاكتتاب فى قرض عام أو فى رأسمال شركة ما ، أو فى التجمعات التى تعقد لتنفيذ عقود الامتيازات العامة المنصبة على التنقيب أو الاستثمار البترولى والمناجم أو فى عقود التصنيع المشترك ، نجد أن أداء أطراف عقد المشروع المشترك يتم بقيادة أحد الشركاء فيه ، يسمى "Pilot" أو "Operateur" أو "Chefs de File" ، وهو الشخص الأساسى الذى يتولى الإدارة ، ويخضع هذا المدير لرقابة مؤسسية أو شبه مؤسسية تتمثل فى رقابة مجلس أو لجنة تنفيذية ، تتكون من جميع أطراف عقد المشروع المشترك ، ويتولى هذا المجلس أو تلك اللجنة توجيه ورقابة تصرفات المدير . ويجرى اتخاذ القرارات فى هذا المجلس أو اللجنة بحسب الاتفاق ، ولكن يغلب أن يتم ذلك بالإجماع ، لأنه يغلب أن تتساوى حصص الشركاء ، وتسمى قاعدة الإدارة هنا بقاعدة التعادل فى التمثيل ، لأن المشاركة قد تمت على أساس المساواة ، وهذه تتبع عادة فى عقود المشروعات المشتركة المبرمة بين الدول أو بين الشركات المتوازية فى القوة الاقتصادية ، فيكون لكل شريك حق الاعتراض «الفيتو» على القرارات التى يتخذها المدير[٢٤١] .

ويمكن أن تجرى الإدارة على أساس قاعدة الأغلبية ، لأن المشاركة بين أطراف عقد المشروع المشترك قد تمت بالأغلبية لأحدهم أو بعضهم ، أو لأن العقد مبرم بين الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص ، أو لوجود تبعية تقنية ، أو لأن طرفا أقوى اقتصاديا من طرف آخر .

---

(٢٤٠) انظر : James J . Mayers , op . cit ., p. 16 .

(٢٤١) انظر : - Robert English , op . cit ., p. 395
- Harvard L . R. op., cit ., p 399 .
- Luiz O., . op , cit ., p. 22 .
- Philippe Leboulanger, op. cit., p . 57.

ويتخذ أطراف عقد المشروع المشترك عادة مكتبا يجتمع فيه أعضاء مجلس الرقابة أو اللجنة التنفيذية ، ويمارس المدير منه صلاحياته ، وفيه تجرى مخاطبة أطراف المشروع المشترك[٢٤٢] .

ثانيا - مسئولية أطراف المشروع المشترك :

يجرى تحديد نوع مسئولية أطراف عقد المشروع المشترك تجاه بعضهم البعض وفى مواجهة الغير استنادا لاعتبارات متعددة ، منها :

١ - اتفاق الأطراف ذاته ، فهو الذى يبين مسئولية كل منهم ونوعها (محدودة أم شخصية مطلقة أم شخصية وتضامنية) .

٢ - ما إذا كان سبيل عقد المشروع المشترك إنشاء شركة ما لتنفيذه بواسطتها من عدمه ، فإن كان الأطراف قد اتفقوا على إنشاء شركة ما ، كالشركة محدودة المسئولية ، التى جرى كثير من الدول النامية على اعتمادها عند التعاقد مع المستثمرين الأجانب لتنفيذ عقود المشروعات المبرمة معهم[٢٤٣] ، فإن القواعد التى تحكم شكل الشركة المعتمدة من الأطراف هى التى تحدد نوع مسئوليتهم وحدودها .

٣ - أنه إذا كان عقد المشروع المشترك قد تم إبرامه بين أطرافه لإنجاز عطاء ما ، فإن الذى يحدد نوع ونطاق مسئولية كل طرف فى مواجهة صاحب العمل إنما هو نصوص عقد الأشغال (العطاء) ذاته ، المبرم بين جميع أطراف عقد المشروع المشترك من جهة وبين صاحب العمل ذاته من جهة أخرى . هكذا يغلب أن يُنص على مسئولية أطراف المشروع التضامنية فى مواجهة صاحب العمل ، ويكون النص على النحو التالى «وتكون الشركات المذكورة المشار إليها فيما بعد بالمقاول مسئولة مسئولية فردية وتضامنية عن الوفاء بجميع الالتزامات المحددة فى هذا العقد»[٢٤٤] ، ويعزز هذا النص عادة بفقرة أخرى تفيد بأنه «إذا أفلس أحدهم فإن

---

(٢٤٢) انظر : Luiz O., op. cit., p. 55.

(٢٤٣) انظر : John Walmsey , op . cit ., p. 14 ، حيث يشير إلى أن هذا ما أخذت به المادة ٤ من قانون المشروعات المشتركة الصينى الصادر فى ١٩٧٩/٧/٨م.

(٢٤٤) صيغة مقتبسة من أحد عقود الأشغال العامة المبرم لتنفيذ إحدى محطات تحلية المياه بالتبخير الوميضى بالمملكة العربية السعودية .

شركاءه يعتبرون مسئولين عن إنجاز العمل المطلوب كاملاً[245] ، مما يعنى أن يضمن كل شريك شريكه ضد أى طعن أو مطالبة يمكن أن يتقدم بها صاحب العمل ضد ذلك الشريك المطعون فى سوء تنفيذه لعمله أو فى عدم أدائه له[246] .

كما تؤدى الصيغة السابقة إلى حصر المسئولية التضامنية بين أطراف المشروع المشترك فى الحدود المبينة فى كل من العطاء وعقد المشروع المشترك ، ومن ثم تكون مسئولية أى طرف فى عقد المشروع المشترك منفردة ومنفصلة فى مواجهة رب العمل إذا كان سبب هذه المسئولية عقدا أو صفقة منفصلة .

أما بالنسبة للعلاقات القائمة فيما بين أطراف عقد المشروع المشترك ، فإنه يجرى قسمة أعباء المسئولية بينهم ، حيث يتولى كل طرف تنفيذ الجزء المنوط به ، مما يعنى وجود تضامن بين الأطراف فى مواجهة صاحب العمل وعدم وجوده فى العلاقة فيما بينهم ، بمعنى أن كل طرف يتحمل فى مواجهة شريكه المسئولية الكاملة عن أداءاته وتوريداته التى يلتزم بها بنفسه أو عن طريق المقاولين من الباطن بشأن تنفيذ العقد الرئيسى ، وليس له على شركائه مساعدته فى إكمال ما تعهد به .

٤ ـ أما بالنسبة لمسئولية أطراف المشروع المشترك فى مواجهة الغير (بخلاف صاحب العمل) ، فيعتبر كل طرف مسئولاً عن التزاماته وليس مسئولاً عن التزامات غيره من شركائه[247] إلا إذا تعامل الأطراف مع الغير وقد ظهروا فى شكل شركة ، أى بحسب ما إذا كانوا قد استخدموا مزايا وخصائص الشخصية المعنوية ، فإنهم عندئذ يسألون بحسب طبيعة شركتهم التى كشفوا بتعاملهم عنها . فإذا كان التعاقد قد تم بين أطراف المشروع المشترك من جهة وبين أحد من الغير كأحد البنوك للحصول منه على تسهيلات مصرفية ، فإننا نعتقد تطبيق قواعد المسئولية الشخصية والتضامنية لكل شريك ، على أساس أننا إزاء التزام تجارى تعدد فيه أفراد الجانب المدين فقام التضامن بينهم ، ثم لما كان الأصل أن لكل فرد ذمة مالية ، فإننا نطبق قاعدة المسئولية الشخصية .

---

(٢٤٥) انظر : Robert English , op . cit. , p . 381

(٢٤٦) انظر : Philippe Leboulanger , op . cit ., p . 59

(٢٤٧) انظر : Philippe Leboulanger , op . cit ., p . 59 .

ثالثا ـ الاعتبار الشخصى :

متى كانت شخصية أحد أطراف أى عقد بمالها من أوصاف وخصائص محل اعتبار لدى الطرف الآخر ، قيل عندئذ إنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصى ، سواء كانت الأوصاف ائتمانية أو تقنية أو مالية أو سمعة تجارية أو هى جميعها ، ويتأثر هذا العقد بالانقضاء إذا زال هذا الاعتبار كالوفاة أو الإفلاس أو فقد الأهلية .

وبالرجوع إلى عقد المشروع المشترك نجد أنه يقوم على هذا الاعتبار ، حيث يعتبر اختيار الشريك فيه أهم قرار تجارى يجرى اتخاذه عند إبرام هذا العقد ، فإذا لم يكن هذا الشريك محلاً للثقة ، ولم يكن هناك مصلحة حقيقية فى إبرام العقد معه، فإن المشروع المستند إليه ينطوى على مخاطر جسيمة ، كما يعتبر اختيار الشريك نقطة حاسمة من حيث توافر الصفات التقنية والمالية فيه أو عدم توافرها[٢٤٨] .

وتتأكد أهمية هذه الاعتبارات إذا أدركنا أن نجاح المشروع يتوقف على ما يبديه الأطراف من تعاون إزاء بعضهم البعض ، وهو تعاون يضعف ويتلاشى إذا فقدت الثقة بينهم[٢٤٩] . فلكل شريك الحق فى الاعتراض على قبول شركاء جدد ، أو استبدال شريك ، وقد يؤدى الإصرار على ذلك برغم معارضة بعض الشركاء إلى إنهاء عقد المشروع المشترك[٢٥٠] .

كما أن الأصل أن تؤدى وفاة أحد الأطراف إلى إنهاء عقد المشروع المشترك ، مع مراعاة أن ذلك لا يحدث دائما ، فلا ينتهى هذا العقد إذا كان محدود المدة أو تم إبرامه لإنجاز غرض معين ولو توفى أحد أطراف العقد ، إذا كان قد تم تنفيذ جزء من المطلوب بواسطة الشريك المتوفى ، وبالعكس ينتهى العقد إن توفى قبل قيامه بأى جزء[٢٥١] .

وفى حالة إفلاس أحد الشركاء ، فإن ذلك لا يؤدى إلى انتهاء المشروع بصورة تلقائية ، بل يكون الإنهاء منوطا بإرادة الطرف الآخر الذى يكون من حقه إنهاء عقد المشروع المشترك بتوجيه إخطار مكتوب أو فى صورة برقية موجهة إلى المفلس . وبعبارة أخرى يجرى استبعاد الطرف المفلس وخلفائه وممثليه بإرادة الشريك الآخر ، بحيث يحصل هذا الأخير على نصيب المفلس[٢٥٢] .

---

(٢٤٨) انظر : Harvard L . R. , op . cit ., p . 395

(٢٤٩) انظر : John Walmsey , op . cit ., p. 78 .

(٢٥٠) انظر : Luiz O. , op . cit ., p .12 .

(٢٥١) انظر : "C . J . S", op . cit ., p. 436 .

(٢٥٢) انظر : Philippe Leboulanger , op . cit ., p . 59 .

ويظهر الاعتبار الشخصى أيضا عندما نتحدث عن حق الشريك فى التنازل عن نصيبه فى المشروع ، فالقاعدة أنه لا يجوز التنازل عن العقد أو عن أى مصلحة مرتبطة به إلا بموافقة الطرف الآخر[٢٥٣] ، وبرغم المنع من التنازل السابق الذكر ، فإنه جائز إذا تم من عضو غير فعال ، لأن تنازله لا يؤثر فى المشروع ، وينتهى العقد إذا تم التنازل من عضو فعال[٢٥٤] .

أما بالنسبة لما هو عليه الحال فى المملكة العربية السعودية ، فإن نصوص العقود المشتركة التى أمكننا الاطلاع عليها تدل على وجود تفرقة بين عقود مشروعات مشتركة أبرمت لإنجاز مقاولة ما وبين أخرى أبرمت للاضطلاع بإنتاج مستمر ، كاستغلال منجم ما مثلاً ، فإن كان العقد من النوع الأول فإنه لا يجوز لأى من أطرافه أن يتنازل عن نصيبه فى العطاء للغير إلا بموافقة صاحب العمل ذاته ، بالإضافة إلى موافقه الشريك الآخر ، وإن كان العقد من النوع الثانى ، فإنه يتعين الحصول على الموافقة المكتوبة من الطرف الآخر ، مع مراعاة أنه يجوز تنازل الشريك عن نصيبه فى العقد بغير موافقة شريكه إذا كان التنازل قد تم لشركة تابعة ، ومن باب أولى للطرف الآخر فى العقد ذاته .

المطلب الثالث
طبيعة المشروع المشترك

تمهيد : ينجم عما تقدم تساؤل كبير عن طبيعة هذا العقد الذى يتوافر فيه - فرضا - عنصر التعدد ، ويقدم أطرافه حصصا (نقودا أو عقارات أو عملاً أو كلها معا) تكون مملوكة لهم على سبيل الشيوع ، أو يبقى كل طرف مالكا لما قدمه ، ويلتزمون بقسمة ما قد يسفر عنه مشروعهم من أرباح أو خسائر ، ولكن بغير شخصية معنوية ولا نية اشتراك ، عقد يجتهد أطرافه فى تنويع صور مسئولية كل منهم .

ولقد اجتهد الفقه والقضاء فى البحث عن طبيعة هذا العقد ، وتراوح الرأى بشأنه بين اعتباره «شركة محاصة» و «شركة فعلية» ، وهذا ما سنعرضه حالاً ثم نعرض موقفنا الخاص فى ضوء قواعد نظام الشركات السعودى .

---

(٢٥٣) انظر - Robert English , op . cit ., p. 410 .

(٢٥٤) انظر : - Harvard L . R., op . cit ., p. 419 .
- "C . J . S", op . cit ., p. 435 .

الرأى الأول - المشروع المشترك شركة محاصة :

يرى جانب من الشراح أن المشروع المشترك هو عبارة عن شركة محاصة تماما، كما هى معروفة فى كل من القانون الفرنسى حتى تعديل عام ١٩٧٨م الوارد على القانون المدنى ، الذى أوجد شكلين لشركة المحاصة : أحدهما تكون فيه شركة المحاصة مستترة والآخر تكون فيه ظاهرة[٢٥٥] - كما سنرى . ويعرف نظام الشركات السعودى فى المادة ١٩ شركة المحاصة بأنها الشركة التى تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر .

ويعود السبب فى تشبيه المشروع المشترك بشركة المحاصة إلى أن كلاً منهما لا يتمتع بشخصية اعتبارية ، وأن كلاً منهما ينشأ لإنجاز عمل محدد أو عدد معين من الأعمال ، ولذلك تعرف شركة المحاصة بالشركة المؤقتة وبأن التعامل مع الشركاء يتم مع كل منهم على انفراد ؛ أى أن تعامل الشركاء مع الغير يتم بطريقة لا تكشف عن وجود الشركة[٢٥٦] .

وقد وجد هذا الرأى أنصارا له لدى أولئك الذين حاولوا دراسة بعض الأنظمة العربية ، كالنظام فى المملكة العربية السعودية[٢٥٧] ، وفى سلطنة عُمان[٢٥٨] . غير أن هذا الرأى وإن كان ملائما للمشروع المشترك من حيث عدم تمتعه بالشخصية الاعتبارية كشركة المحاصة وأن كليهما لا يجرى شهرهما ، فإنه ينبغى العلم بأن عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية وعدم شهرها يعود إلى تقيّد الشركاء فيها

---

(٢٥٥) انظر فى شأن هذا التعديل كلاً من :

- George Ripert Par Roblot, **Traité Elémentaire De Droit Commercial**, 1984, p. 631
- Luiz O., op. cit., p. 108.

وفى شأن شركة المحاصة :

- Daniel Batiary, **Société En Participation**, Encycl. D. Société II, 1971, p. 2.
- نقض مصرى رقم ٢٨ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٣ مج ٢٥ عاما بند ٤٦ و ٤٨ ، ص ٦٩٤ ، مذكور لدى د. أحمد حسنى ، **قضاء النقض التجارى** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ص ٣٠٨ .

(٢٥٦) انظر :

- Edgar M. Church, **Business Associations Under French Law**, Sweet And Maxwell, London, 1960, p. 122.
- نقض مصرى رقم ٣٥٠ س ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ س ١٩ ، ص ٥٨٨ ، مذكور لدى د. أحمد حسنى، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ .

(٢٥٧) انظر : John Walmsey, op. cit., p. 128.

(٢٥٨) انظر

John Mchugo, Joint Ventures In The Sultanate Of Oman, **Arab Law Quarterly**, V. 5, 1990.

بنصوص النظام ، ولذلك كانت شركة المحاصة شركة نظامية ، وبالعكس تكون شركة محاصة غير نظامية إذا اتخذ الشركاء فيها إجراء الشهر . بعبارة أخرى لا نكون إزاء شركة محاصة عند اتخاذ إجراء الشهر ، لأن الشركاء قد خالفوا الالتزام بالخفاء .

في حين أن النظام لا يعرف بين الشركات التى نظم أشكالها شركة تُعرف بالمشروع المشترك ، فهو لا يعرف شركة بغير شخصية اعتبارية غير شركة المحاصة ، فإذا كان عقد المشروع المشترك مستجمعا أركان وشروط شركة ما ، فإنه يتعين حتى تكون شركة نظامية أن يلبى الشركاء فيها جميع الشروط الموضوعية والشكلية ، وبغير ذلك فإن المشروع المشترك شركة غير نظامية أو شركة باطلة .

ثم إن المشروع المشترك يخالف شركة المحاصة فى أهم خصائصها وهى خصيصة تمتعها بصفة الاستتار أو الإغفال ، وزوال هذه الصفة عنها يؤدى إلى اعتبارها شركة غير نظامية ، ومن ثم تعتبر شركة فعلية مع ترتيب جميع النتائج الملائمة ، وخصوصا المسئولية التضامنية وغير المحدودة لكل شريك[٢٥٩] ، وذلك عملاً بالمادة الثانية من نظام الشركات السعودى التى نصت ، بعد أن بينت فى صدرها أشكال الشركات التى ينطبق عليها هذا النظام ، على ما يأتى «ومع عدم المساس بالشركات المعروفة فى الفقه الإسلامى تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة ، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصيا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد»[٢٦٠] . وفى هذا يقول حكم محكمة النقض المصرية المشار إليه فى الهامش إنه «إذا كانت الشركة التى أثبتت المحكمة قيامها بين الأخوين غير مستترة بل ظاهرة ولها اسم معين ، ومعاملاتها مع الغير لا تجرى باسم شريك واحد بل باسم الشريكين معا فهى شركة تضامن لا شركة محاصة» . فى حين أن القائمين على المشروع المشترك يستخدمون كثيرا من المظاهر الدالّة على اشتراكهم ، كاتخاذهم اسما لمشروعهم ومقرا لمجلس إدارته[٢٦١] . فهو فى هذه الحالة يتساوى مع شركة محاصة غير نظامية وليس مع شركة محاصة نظامية .

---

(٢٥٩) انظر
- Luiz O., op . cit ., p. 108 .
- Philippe Leboulanger , op . cit ., p . 55 .
- Gaston Lagarde , **Societe De Fait** , encycl . d .s. III , 1983 , p 3 .

(٢٦٠) انظر نقض مصرى رقم ٧٤ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ مج ٢٥ عاما بند ٢٤ ص ٦٩٤ ، مذكور لدى د . أحمد حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

(٢٦١) انظر ص ٢٥٩ وما بعدها من هذا الكتاب .

وبرغم تساوى المشروع المشترك مع شركة المحاصة من حيث عدم تمتعهما بالشخصية الاعتبارية ، فإن السبب فى ذلك ليس واحدا ، فشركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية لعدم استيفاء ركن الشهر ، أما المشروع المشترك فإن افتقاره لهذه الشخصية يعود لبطلانه كعقد شركة ، بسبب تخلف ركن موضوعى خاص ، هو نيّة الاشتراك . والنتيجة التى تترتب على ذلك هى أن بطلان شركة المحاصة المترتب على زوال خصيصة الاستتار يسفر عن شركة فعلية ، فى حين أن بطلان المشروع المشترك كعقد شركة لا يتمخض عن شركة فعلية ، لأن وجود هذه الأخيرة يستوجب قيام عقد الشركة بجميع شروطه بما فيها نية الاشتراك[262] ، التى تتوافر فى شركة المحاصة بالقدر اللازم لوجودها بين أطرافها ولا تتوافر فى المشروع المشترك .

وإذا تشابه المشروع المشترك مع شركة المحاصة من حيث أن كلاً منهما ينشأ لإنجاز عمل واحد أو عدد من الأعمال ، فإن ذلك مقصور على المشروعات المشتركة التى تنشأ لإنجاز مقاولة بعينها ، كبناء مطار أو ميناء أو تشييد مستشفى ، ثم إن ذلك يلائم المشروع المشترك فى بداية ظهوره فقط[263] ، أما فى وقتنا الحاضر ، فإن قيام هذه المشروعات لم يَعُدْ بهدف إنجاز عمل أو عدد معين من الأعمال ، وإنما للقيام بمشروع يستمر تنفيذه مدة طويلة ، كالمصارف ، أو صناعة محددة ، أو خطوط جوية .

وأخيرا فإن التعامل مع أعضاء المشروع المشترك لا يتم بالكيفية التى يتم التعامل بها مع الشركاء فى شركة محاصة ، فليس لهذه الأخيرة من يتعاقد باسمها ، بل يتعاقد كل شريك فيها باسمه الشخصى وكذلك يفعل المدير ، ويتحمل كل شريك نتائج تصرفاته مع الغير بصورة شخصية ، فى حين أنه يتم التعامل مع المشروع المشترك من خلال مدير التجمع (المشروع المشترك) الذى يوقع باسم هذا التجمع .

الرأى الثانى ـ المشروع المشترك شركة فعلية :

تبنى القضاء رأيا آخر مفاده أن المشروع المشترك عقد استجمع سائر عناصر عقد الشركة ، وإن لم يفصح أطرافه عن شكل هذه الشركة التى يرغبون فى تنفيذ مشروعهم بواسطتها ، وأن وصف الشركة يبقى قائما وإن سعى كل طرف فى العقد إلى الاحتفاظ بذاتيته واستقلاله وحريته فى منافسة التجمع الناشئ عن هذا العقد ،

---

(٢٦٢) انظر د . مفلح القضاه ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

(٢٦٣) انظر "C . J . S", op . cit ., p . 391.

وأن الشركة الناشئة عن عقد المشروع المشترك إنما هى شركة فعلية نشأت من الواقع دون أن تكون مقصودة لذاتها ، فكل هم أطراف عقد المشروع المشترك هو استفادة كل طرف من مزايا الطرف الآخر المالية والتقنية والإدارية فى تنفيذ المشروع ، وتقسيم ما يترتب على مجموع أعمالهم من أرباح وخسائر بما فيها صورة الاقتصاد فى النفقات ؛ بمعنى أن أطراف المشروع المشترك لم يحددوا مقدّما شكل الشركة التى سينفذون مشروعهم بواسطتها ، بل هم لم يسعوا إلى ذلك ، وكلّ همهم مشروعهم ويتمنون كفاية عقد المشروع المشترك المبرم بينهم كأداة قانونية لتنفيذ مشروعهم .

وقد تم التعبير عن الرأى القضائى السابق مرات عديدة : منها مارأته محكمة بواتييه[٢٦٤] ، حيث قررت «أن التجمع المشترك وارتباط الشركات التى أبرمت صفقة أشغال عامة يشكلان شركة فعلية بسبب ترتيبهما لمنافع اقتصادية حققها الأعضاء» .

كما كان ذلك هوموقف محكمة استئناف "Riom" التى أخذت بوصف الشركة الفعلية لتجمع ضمّ شركتين للحصول على عقد أشغال عامة ، وكانت العناصر التى تمسكت المحكمة بها هى اتخاذ مندوب وحيد عنها فى علاقاتها مع صاحب العمل (الإدارة) وفتح حساب مالى واحد ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون كل مشروع باحثا عن منفعة ناجمة عن ربح مالى إيجابى[٢٦٥] .

---

(٢٦٤) انظر : - Philippe Leboulanger , op . cit., p. 55.

- د . مفلح القضاه ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ وما بعدها ، حيث ورد حكم محكمة بواتييه الصادر فى : 29 Mai 1957 - d - 1960 , p. 205

وينص هذا الحكم على التالى :

"qu'un groupement conjoint et solidaire d'entreprises qui avait conclu un marché de travaux public constituait une société de fait en raison des économies génératrices de profit"

وهو حكم أيدته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩/١٠/١٩٥٩م ، وورد ذكر هذا الحكم فى رسالة د . مفلح القضاه ، ص ١٣٣ .

(٢٦٥) انظر حكم محكمة ريو : Riom . 24 Oct . 1962 , D . 1962 , p . 767.

أشار إليه :

Françion Brun , **Le Contentieux Des Affaires** , Librairie Générale , 1970.

حيث قالت :

"Un groupement d'entreprises destiné à l'execution en commun d'un marché est susceptible de constituer une l'execution communé d'un marché est susceptible de constituer une société de fait . Il en est ainsi , alors que deux entreprises ayant soumissionné ensemble pour un marché donné , ont été admises ensemble et ont remis ledit marché en nantissement à une banque. En outre, elles avaient fait election de domicile commun , avaient designé un mandataire commun et s'étaient fait ouvrir un compte bancaire unique"

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية فى اتجاه موافق لاتجاه القضاء الفرنسى السابق ذكره ، حينما أيدّت حكما صادرا عن محكمة استئناف عمّان برقم ٥٠٧ لعام ١٩٨١ ، وكانت قد عبرت فى قرارها رقم ٣٦ لعام ١٩٨٢م عن هذا الموقف بقولها[٢٦٦] «إن شركة شيّا الإيطالية (المسجلة فى سجل الشركات الأجنبية فى عمّان) ومكتب عامر للمقاولات (المسجل فى وزارة الاقتصاد لتعاطى الأعمال التجارية) قد شكلا فيما بينهما ائتلافًا لتنفيذ عطاء مشروع تطوير مدخل عمّان الشمالى ، وأثناء قيامهما بالتنفيذ قامت شركة الصناعات المعدنية المساهمة المحدودة بتوريد «جكّات» معدنية لهذا الائتلاف ، وترصد لهذه الأخيرة من ثمن الجكّات مبلغ ٣٧٩١,١٠٠ دينارًا، طالبت به طرفى الائتلاف بالتكافل والتضامن» وأضافت المحكمة «إن المستأنف لم ينكر قيام هذا الائتلاف فيما بين شركة شيًا وبينه (يقصد مكتب عامر) للقيام بأعمال تطوير مدخل مدينة عمّان الشمالى ، وأن محل اتفاق أطراف الائتلاف إنما هو عمل تجارى ، مما يدل على قيامهما بتأليف شركة عادية واقعية بينهما لتنفيذه» .

غير أن محكمة بواتييه ذاتها كانت قد رجعت عن موقفها السابق واتخذت موقفا جديدا[٢٦٧] ، أيدتها فيه محكمة النقض الفرنسية فى دعوى مماثلة أخرى ، وكانت حجتها «أن مجموع الشركات التى رست عليها المناقصة لا تشكل شركة أشغال عمومية مادام العقد المبرم من أعضاء المجموع يثبت أن كل عضو ملتزم بتنفيذ قدر معين من الأشغال لحسابه الخاص ، ويكون مسئولاً عنه تجاه الأعضاء الآخرين فى المجموع ، ويحصل على أجرته عن هذه الأشغال بواسطة الشركة الرائدة ، وإذا كان التقيد بالمناقصة قد تم على أساس سعر موحد ، فإن الرقم المتفق عليه يمثل مجموع الأسعار التى وافق عليها كل عضو فى المجموع لقاء قيامه بأعماله المحددة . ولا يؤثر فى ذلك أن تكون الإدارة (يقصد إدارة المجموع) قد قامت بفتح حساب مشترك فى البنك باسم الشركة (العضو) الرائدة ... ، حيث إن هذا الحساب ليس حسابًا دائما للشركة ولكنه حساب مؤقت» .

غير أننا نعتقد أن موقف محكمة «بواتييه» الأخير يتعارض مع الاتجاه العام الذى يهدف إلى رعاية الدائنين و يدعم الائتمان . وتفسير ذلك : إن القول بوجود شركة (فعلية أو سليمة) من عدمه ، وأنه لابطلان للشركة (أيًا كانت) إلا بنص ، وأنه من الأفضل

---

(٢٦٦) انظر مجلة نقابة المحامين ع ٦ لعام ١٩٨٣ ، مشار إليه لدى د . مفلح القضاء . المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

(٢٦٧) راجع فى شأن هذا الحكم رسالة د . مفلح القضاه ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

تصحيح ما يعترى الشركة من عيب ، كل ذلك يسير فى اتجاه بيان كيفية تحديد مسئولية الشركاء ورعاية مصلحة دائنى الشركة ، ومن ثم دعم الائتمان ، وإنكار وجود الشركة الفعلية مخالف لهذا الاتجاه[٢٦٨] .

ولا يطيح بهذا الرأى ، القول بأن الربح هو الكسب الإيجابى ، وأن مظاهر الشخصية الاعتبارية كانت فى نظر محكمة بواتييه مؤقتة ، بحكم أن الحساب الخاص بمجموع الشركات كان مؤقتا ، ذلك لأن الحماية من الخسارة ومنع وقوعها يعتبر كسبًا ، فإن كانت القابلية لتحمل الخسارة مظهرا لوجود الشركة فإن من باب أولى أن نعتبر الشركة قائمة إذا كان هدف الشركاء فيها هو منع وقوع الخسارة . ثم إن التأقيت فى استخدام مظاهر الشخصية الاعتبارية لا يمنع من القول بوجود الشركة ، لأنه ليس من شروط وجودها أن تكون دائمة ، حيث نجد فى أسباب انقضائها إمكانية قيام الشركة لمدة قصيرة .

خلاصة القول ، أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتمدت فى تكييف تجمع الشركات على مفهوم محدد للربح واتخذته معيارا للقول بوجود شركة فعلية ، فكان القرار الأول الذى أيدت به قرار محكمة بواتييه (١٩/١٠/١٩٥٩) ، يرى أن الربح ذو مفهوم واسع حيث يشمل الإضافة الإيجابية إلى ثروات الشركاء ومنع خسارتهم ، وكان القرار الثانى الذى أيدت به محكمة النقض رأى محكمة بواتييه الثانى فى ١١/٥/١٩٦٠ يرى أن الربح هوالمكسب الإيجابى الذى يضاف إلى ثروة الشركاء .

ونعتقد أن الفقه الأنجلو أمريكى يأخذ بهذا الرأى ، حيث يرى أن المشروع المشترك عبارة عن مشاركة عادية عامة أو عادية محدودة ، وأنه قد تم إبرام هذا المشاركة لإنجاز عملية واحدة أو عدد معين من العمليات ، وأن التشابه بينهما كامل ، حيث لا يجرى التقيد بإجراءات الشهر والإعلان فى كل منهما ، وأنهما لا يتمتعان بشخصية اعتبارية[٢٦٩] .

---

(٢٦٨) انظر : - Michel De Juglart et Des Autres , **Traité De Droit Commercial** , vol . 2 , so- ciétés, 3e ed. , Montchestien , Paris, 1981 , p. 460 .

- راجع فى شأن حالات الشركة الفعلية : د . محمد حسن الجبر ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ ؛ د . أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ وما بعدها ؛ د . محمود بريرى ، المرجع السابق ، ص ١٥٦؛ إلياس ناصيف ، **الشركات التجارية** ، بحر المتوسط ، بيروت، ١٩٨٢ ، ص ٤٣ ؛ ايضا . Gaston Lagard, op . cit ., p. 3 .

(٢٦٩) انظر : - James Mayers , op . cit ., p . 8 .

- William fox , **International Commercial Agreements** , kluwer , London , 1987 , p . 64.

حيث يقول :

"A joint venture is a contract that creates a partnership for the purpose of performing some kind of business operation, such as the sale of goods or the construction of power plant" .

وبالعودة إلى المقصود بالمشاركة العادية العامة ، نجد أنها شركة تضامن مع الاختلاف فى بعض الأحكام ، كعدم اكتساب الشريك لصفة التاجر ، بالإضافة إلى ما يترتب على ذلك من نتائج ، ثم عدم تمتع المشاركة بشخصية اعتبارية . وكذا بالنسبة للشركة العادية المحدودة ، فهى شركة توصية بسيطة ولكن بغير شخصية معنوية وبغير صفة التاجر للشريك المتضامن .

ولما كان المشروع المشترك هو أحد تطبيقات عقود المشاركة التى تشبه شركات الأشخاص فى القوانين اللاتينية ، وكان كل من المشروع المشترك وعقود المشاركة فى القوانين الأنجلوسكسونية يتم بغير إجراءات شهر وبغير شخصية اعتبارية ، فإن أياً منهما لا يعدو أن يكون شركة فعلية ، ذلك أن قانون الشركات العادية المحدودة الإنجليزى لعام ١٩٠٧ م قد أوجب قيد هذا النوع من الشركات لدى مسجل الشركات ، وفى حالة تخلفها عن التسجيل فإنها تعتبر شركة عادية عامة[٢٧٠] .

الرأى الثالث ـ المشروع المشترك فى ضوء نظام الشركات السعودى :

يتمتع المشروع المشترك بأهمية كبيرة فى المملكة العربية السعودية ، فهو مطلوب سواء من ناحية المستثمر الأجنبى ، أو من ناحية المنظم السعودى . فمن ناحية المستثمر فإنه يرغب فى مشاركة المواطنين السعوديين حرصاً منه على الاستفادة من المزايا الضريبية التى تجد مناطها فى مشاركة رأس المال السعودى بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ ، ورغبة منه فى دخول سوق المقاولات الحكومية بغير وكيل خدمات سعودى ، وهذا لا يتم إلا بالمشاركة مع المواطنين السعوديين .

أما من ناحية المنظم السعودى ، فهو ـ بالإضافة إلى حرصه على تشجيع المشاركة للتمكين من انتقال الخبرة والمعرفة الفنية إلى المواطن السعودى ـ يتمسك بها فى بعض المشروعات كمشروعات التعدين مثلاً .

ومن ناحية أخرى فإن لأشخاص القانون أن يبرموا فيما بينهم ماشاؤوا من العقود مادامت لا تخالف النظام العام فى المملكة ، وعليه ، فإن المشروع المشترك ، من حيث هو عقد ، هو عقد صحيح مادام لا يخالف النظام العام ، ولا يلزم لصحته أن يجرى ـ نظاماً ـ إفراغه فى إطار عقد شركة محددة الشكل ، ولكن استخدام أحد نماذج

---

(٢٧٠) راجع د . مفلح القضاه ، المرجع السابق ، ص ص ٦٨ ، ٨٤ ، ٨٨ .

الشركات لتنفيذه ، هو الذى يوفر المزايا الضريبية ويُعفى من شرط الوكيل ، لأن النظام السعودى يتعامل مع أشخاص قانونية ، فإذا لم يكن أطراف عقد المشروع المشترك قد تبنوا أحد نماذج الشركات ، ولم يكن بالتالى لمشروعهم شخصية اعتبارية منفصلة عنهم ، فإن معنى ذلك أن المخاطب بأحكام النظام ، هم الأطراف أنفسهم وليس مشروعهم ، ولذلك ، فإنه بالنظر إلى تمتع كل طرف منهم بالشخصية القانونية وانتفائها فى مشروعهم ، فإن النظام لا يعترف بمشروعهم ولا يتعامل معه .

وفى ضوء ما تقدم ، يبرز التساؤل عن طبيعة عقد المشروع المشترك ، فهل هو عقد شركة محاصة أم عقد شركة فعلية ؟

لا جدال فى أن المشروع المشترك لا يعتبر شركة محاصة كما يعرفها نظام الشركات السعودى لفقدانه صفة الخفاء ، التى تعتبرها المادة ٤٠ من نظام الشركات السعودى شرطًا جوهريًا لهذه الشركة ، حيث تنص المادة المذكورة على أن «شركة المحاصة هى الشركة التى تتستر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر» ، فقد رأينا - بالإضافة إلى نقاش طويل[٢٧١] - أن أرباب المشروعات المشتركة يدأبون على تسمية مشروعهم باسم مكوّن من أسماء أطرافه ، كذلك يغلب أن يتفق أطرافه على كيفية معينة لإدارته ، بالإضافة إلى فتح حساب مشترك لدى البنوك .

والقاعدة أن شركة المحاصة - كما رأينا من قبل - تعتبر شركة فعلية إن خالف الشركاء فيها شرط الخفاء ، حيث ورد فى المادة ٤٦ من نظام الشركات السعودى أنه «ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذى تعامل معه ، وإذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية» ، السبب فى ذلك طبعًا هو صيرورتها شركة غير نظامية من جهة ، وتوافر جميع الشروط المطلوبة لاعتبارها شركة فعلية ، وبالتحديد شروط الانعقاد الموضوعية العامة والخاصة ، ومن هذه الأخيرة ، شرط نية الاشتراك ، التى كان مضمونها لدى الشركاء فى البداية هو اتجاه إرادتهم إلى إيجاد شركة للقيام بعمل أو أعمال واقتسام ما قد

---

(٢٧١) انظر ص ٢٥٩ من هذا الكتاب . ونعتقد أن شركة المحاصة كما يراها النظام شركة غير ملائمة لأطراف عقدها ، فإذا كان المستثمر الأجنبى هو الشريك الظاهر فلن يستفيد من المزايا الضريبية ولن يعفى من شرط الوكيل ، باعتبار أن شركته غير ظاهرة . وإذا كان المواطن السعودى هو الشريك الظاهر ، فهو إذن متستر على المستثمر الأجنبى وفى ذلك جريمة معاقب عليها .

ينجم عنها من أرباح أو خسائر ، على أن ينحصر هذا الوجود عليهم وحدهم ولا يظهر أمام الغير ، أما وقد خالفوا شرط الخفاء واتجهت إرادتهم لإبراز الشركة القائمة بينهم أمام الغير دون استيفاء ركن الشهر فإنها تنقلب إلى شركة فعلية .

ولكن هل يعتبر المشروع المشترك شركة فعلية حقًا ؟ تقرر المادة ١٣ من نظام الشركات السعودى ما نصه «فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصًا اعتباريًا ولكن لا يُحتج بهذه الشخصية فى مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر» ، ومؤدى هذا النص أن استيفاء قواعد وشروط التأسيس هو مناط وجود الشخصية الاعتبارية بين الشركاء ، ولذلك يمكن لممثل الشركة إرغام الشركاء على تقديم حصصهم فى رأس المال المتفق عليه ، وأن الشركاء لا يستطيعون الاحتجاج بشركتهم فى مواجهة الغير ، وأن للغير أن يتصرفوا فى مواجهة الشركة والشركاء بالكيفية التى تحقق مصلحتهم ، فللغير أن يعترف بوجود الشركة ، ولهم أن يتجاهلوا هذا الوجود ، وأن عدم استيفاء إجراءات الشهر والإعلان لا يؤدى إلى بطلان عقد الشركة ولا يؤدى من ثم إلى اعتبارها شركة فعلية . ويقول فى ذلك أحد شراح نظام الشركات «ونلاحظ فى النهاية أنه لا مجال أيضًا لتطبيق نظرية الشركة الفعلية ، فى حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية التى تقوم عليها الشركة ، كعدم الكتابة أو عدم الشهر ، لأن الجزاء يقتصر فى مثل هذه الحالة على عدم جواز الاحتجاج بالشركة على الغير»[٢٧٢] .

ومع أننا نسلم بملاءمة هذا التفسير لنص المادة ١٣ السابق ذكره ، فإننا نعتقد أن حكم هذا النص غير موفق للأسباب التالية :

إن فكرة عدم جواز الاحتجاج بالشركة فى مواجهة الغير لا تصمد فى مواجهة التساؤل التالى : ماهى قيمة هذه الفكرة إذا تجاهل الغير الشركة غير المعلنة ؟ وما قيمتها عند تعارض مصالح الغير فى مواجهتها ، إذ أن الغير أصناف متعددون ، ومنهم دائن الشركة (العادى والمرتهن) والدائن الشخصى للشريك . ويريد دائنو الشركة العاديون تحصيل ديونهم بغير مزاحمة من الدائنين الشخصيين للشركاء ، ويريدون فى الوقت ذاته أن يتم ذلك بالتساوى مع بقية دائنى الشركة ، ولا يريدون الاعتراف بأولوية دائنى الشركة المرتهنين . فما هى إذن قيمة فكرة عدم جواز الاحتجاج بوجود الشركة ـ كما حددها الفقه ـ إذا تجاهل الدائن العادى هذا الوجود

(٢٧٢) انظر د . محمد حسن الجبر . **القانون التجارى** ، ص ١٦٧ ، ويسير على النهج ذاته أساتذة آخرون ؛ د . أكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ؛ د . محمود مختار بريرى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

وادعى أن الرهن مقرر ممن لا يملك توقيعه (وهو مدير الشركة) ، باعتبار أن الأخير يمثل شركة لا وجود لها فى نظر الدائن العادى ؟ ثم ما هى قيمة هذه الفكرة إذا تجاهل المدير وجود الشركة ورفض أداء دينها عليه بحجة المقاصة بين دائنيته لأحد الشركاء ومديونيته للشركة ؟ والتساؤل نفسه يثور إذا تجاهل دائن الشريك وجود الشركة وأوقع الحجز على نصيب مدينه الشريك فى رأسمال الشركة ، ثم ما هى الميزة العملية المترتبة على فكرة عدم جواز الاحتجاج بوجود الشركة في مواجهة الغير ؟ نعتقد أنه ليس هناك إلا ميزة واحدة ، هى تمكين الشريك أو ممثل الشركة من إرغام الشركاء على أداء أنصبتهم فى رأس المال .

وبالنسبة للاستثمار الأجنبى ، فإن فكرة عدم جواز الاحتجاج بالشركة تضرّ أكثر مما تنفع ، فالشريك السعودى يكون قد دخل فى شركة لا يستطيع التخلص منها عملاً بالتفسير الخاص لنص النظام ، وسيتضرر كثيرا من الغير نتيجة لوجود الشركة ، والغير هنا هم المتعاملون مع هذه الشركة فى السوق السعودية .

ولذلك ، ننادى بتعديل المادة ١٣ من نظام الشركات على نحو يؤدى إلى اعتبار الشركة غير المستوفية لإجراءات الشهر شركة باطلة ، واعتبار تخلف ركن الشكل إحدى حالات الشركة الفعلية .

فعقد المشروع المشترك - إذا افترضنا توافر نيّة الاشتراك - يعتبر فى ظل المادة ١٣ ، عبارة عن عقد شركة صحيح بين أطرافه ، ولكنه لم يجر شهره ولا يُحتج به فى مواجهة الغير . ولكن بالرجوع إلى نص المادة الثانية من نظام الشركات ، يتبين أن هذه المادة قد ذكرت أشكال الشركات التى يعترف بها هذا النظام ، ثم قررت أنه «مع عدم المساس بالشركات المعروفة فى الفقه الإسلامى تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة ، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصيًا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد» .

فإذا كان المشروع المشترك شركة صحيحة بين أطرافه برغم عدم استيفاء إجراءات الشهر والإعلان ، وكان المشروع المشترك مفتقرا لخصائص شركة المحاصة (حيث ينقصه شرط الخفاء) ، وإذا وفر عقد المشروع المشترك مسئولية مزدوجة للشريك الواحد (تارة مسئولية تضامنية مع شركائه فى مواجهة صاحب العمل مثلاً ، ومسئولية

شخصية ومحدودة أحيانا عند تعامله مع الآخرين) ، وإذا كان اجتماع الأوضاع السابقة لا يتفق مع أى شكل من أشكال الشركات التى جاءت بها المادة الثانية من نظام الشركات السعودى ، فإننا نكون عندئذ إزاء شركة باطلة تنطبق عليها أحكام هذه المادة من حيث المسئولية الشخصية والتضامنية .

ومع أن الحلّ المتقدم حل تقتضيه نصوص نظام الشركات ، فإنه لا يؤدى إلى الاستقرار المطلوب فى العلاقات التجارية والاستثمارية عمومًا ، ولا يتفق مع واقع عقد المشروع المشترك ، فهو عقد شركة باطل لتخلف ركن نية الاشتراك ، ومن ثم فهو ليس شركة من أى نوع ، ولذلك فإننا نعتقد أن الحل الأوفق يكمن فى الاعتراف بعقد المشروع المشترك كما هو والتسليم بصحته لا بين أطرافه فقط ، وإنما فى مواجهة الغير أيضًا ، فهو حقيقة واقعة ، وظاهرة قانونية واسعة الانتشار ، واللجوء إليه أمر يحقق مطالب المستثمرين . ويمكن إقامة مسئولية أطرافه على أساس طبيعة العمل محل العقد ، فإن كان عملاً أو مقاولة تجارية ، كان أطرافه مسئولين بالتضامن ـ باعتباره مفترضًا ـ وفى كامل ذمتهم المالية ، وذلك بموجب حق الضمان العام المقرر للدائنين على ذمة مدينهم . أما إذا كان العمل مدنيا ، فلا مسئولية تضامنية ـ باعتبار أن قسمة الدين أمر مفترض ـ وتبقى المسئولية الشخصية كما أوضحناها حالاً ، ويبقى العقد مجردا من الشخصية الاعتبارية ، ويجرى تقرير الإعفاء الضريبى ، والإعفاء من شرط وكيل الخدمات ، نتيجة لهذا الاعتراف . فيتساوى ما افترضناه مع ما جاء فى التعديل الوارد على القانون المدنى الفرنسى لعام ١٩٧٨م ، الذى عاد بهذا التعديل إلى القواعد العامة فى التكييف والمسئولية والدفع بعدم التنفيذ ، فأدخل صورة جديدة لشركة المحاصة ، فأصبحت هذه الشركة بصورتين : **الأولى** ـ صورة تقليدية تتميز بالخفاء والتستر . **والثانية** حديثة ، وهى شركة ظاهرة للجميع بغير شهر ولا إعلان ، وتتساوى مع الأولى فى عدم وجود شخصية اعتبارية ، ويترتب على ظهورها المسئولية الشخصية المطلقة للشركاء ، مع التضامن بينهم إذا كانت شركتهم ذات غرض تجارى وبغير تضامن إذا كانت مدنية[٢٧٣] .

وقد كان عدم اعتراف بعض الأنظمة القانونية العربية بالمشروع المشترك ـ برغم وجوده فى الواقع ـ أحد أسباب فقدان دعوى كانت معروضة على محكمة التحكيم العليا

---

(٢٧٣) انظر :
- George Ripert Par Roblot , op . cit., p. 631 .
- Luiz O ., op . cit., p. 108 .

بغرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٨٥م[٢٧٤] ، بشأن منازعة تتلخص وقائعها فى أن إحدى دول الخليج العربى كانت قد تعاقدت مع شركة ألمانية لإقامة إسكان حكومى ، علمًا بأن قانون الدولة الخليجية لا يسمح بالتعاقد مع مقاول أجنبى إلا إذا كان له شريك أو وكيل محلى من أبناء هذه الدولة ، وقد أبرمت الشركة الألمانية مع إحدى الشركات الخليجية اتفاقا مجهول الطبيعة «إذ لم يصفه أطرافه بأنه عقد وكالة ، أو عقد مشروع مشترك» ، ولكن يظهر من الوقائع أن الشركة الخليجية تقوم بتوريد العمالة المحلية وتقديم الأجهزة والمعدات والآلات الموجودة لديها كى تستخدمها الشركة الألمانية ، وتنفذ أيضا الأعمال التى تكلّف بها . وبسبب خلاف بين الشركتين : الخليجية والألمانية طلبت الأخيرة من الحكومة الخليجية أن تمتنع عن صرف أى مستحقات إلى الشركة الأولى ، وأن تدفع هذه المستحقات إلى الشركة الألمانية .

ولقد تمسكت الحكومة الخليجية بصلاحية الشركة الخليجية لقبض المستحقات بمقولة إن هذه الشركة شريك للشركة الألمانية ، فى حين أن الشركة الأخيرة قررت أن الشركة الخليجية هى وكيلها فى العطاء ، وبما أن من حق الموكل عزل وكيله فهى لذلك تعلن هذا العزل من خلال الإخطار بالتوقف عن دفع المستحقات لهذا الوكيل .

ولقد استجابت المحكمة لهذا التكييف وقررت أن العلاقة بين الشركتين إنما هى علاقة وكالة ، وليست عقد شركة ، بمقولة عدم وجود شخص معنوى جديد ، وعدم وجود شركة جديدة من صنع الشركتين : الألمانية والخليجية ، ولعدم اقتسام الأرباح والخسائر ، ثم أضافت المحكمة أن الشركة الخليجية قد قدّمت خدماتها على سبيل التأجير للشركة الألمانية وليس على سبيل الحصة فى الشركة .

لقد كان عدم تنظيم أوضا ع المشروع المشترك فى قوانين الدولة الخليجية نقطة ضعف فى دفاعها ، ذلك أن العقد محل التكييف هو عقد مشروع مشترك ، وأنه لا يلزم لقيام هذا العقد توافر شروط عقد الشركة ، إذ كان يكفى القول بأننا إزاء عقد مشروع مشترك يلزم أن يتقيد أطرافه بشروطه . ومن ناحية أخرى يصلح تأجير أعيان ما كحصة فى الشركة وفى المشروع المشترك ، لأن الحصة هى المنفعة على أن يجرى سداد الأجر من خلال قواعد توزيع الأرباح والخسائر . ونعتقد فى الجملة أن هذه العلاقة المبهمة مناخ ملائم للتستر على الأجانب الذين يستثمرون أموالهم بالمخالفة للقانون الوطنى .

---

(٢٧٤) انظر د . محيى الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ وما بعدها ، حيث يشير إلى الحكم بتاريخ جلسة صدوره فى ٢٣ أكتوبر ١٩٨٥ .

الخاتمة

بينت دراسة تفاصيل قواعد الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية ، أن الأصل هو قصر الاستثمار في شتى صوره على المواطنين السعوديين دون غيرهم ، وأن الاستثناء هو فتح باب الاستثمار للأجانب الذين يتقيدون بالشروط مناط الترخيص به ، وهي الشروط العامة المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في مجمله ، وتتمثل في وجود رأس المال والخبرة الفنية ، وأن يتم ذلك في أحد مشروعات الخطة الاقتصادية ، والشروط الخاصة بكل مشروع على حدة .

وبعباره أخرى ، فإن باب الاستثمار مفتوح للأجانب بدون تمييز في المملكة العربية السعودية لكل مستثمر أجنبي جاد . ولم يظهر من تاريخ المملكة أن تعرضت الاستثمارات الأجنبية فيها إلى مخاطر غير تجارية ، فلا مصادرة ولا تأميم لأي مشروع أجنبي ، كما لم يظهر من نصوص الأنظمة السعودية أي قيود على حركة رؤوس الأموال الأجنبية وعلى حركة أرباحها ، دخولاً إلى أسواق المملكة أو خروجا منها ، في أي وقت وبأسعار الصرف السائدة وقت قيام الأجنبي بتصرفه .

وقد اجتهد المنظم السعودي في تشجيع المستثمرين الأجانب على الاستثمار في المملكة من خلال توفيره العديد من الحوافز غير المخلّة بالمصلحة السعودية . فإذا كانت قواعد الاستثمار في المملكة لم تفرض على الأجانب التزام المشاركة الوطنية - وفي هذا تشجيع لهم - فإنها علقت إعفاءهم من العبء الضريبي على هذه المشاركة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأس المال . وإذا كانت هذه القواعد قد قررت ميزة الإعفاء الضريبي للشركات المختلطة المبرمة بين الأجانب والسعوديين ، فإنه إعفاء مؤقت . كذلك وفرت قواعد الاستثمار الأجنبي إعفاء جمركيا لعناصر الإنتاج ولوازمه ، وسياجا جمركيا عالي الأسوار يمنع أو يقلل من استيراد المنتجات الأجنبية المنافسة للإنتاج المحلي ، دون أن تعلق تمتع المستثمر الأجنبي بهاتين الميزتين على شرط المشاركة الوطنية ودون تأقيت لها .

وقد دلت دراسة قواعد الاستثمار الأجنبي في المملكة على أن هناك مجموعة من التوصيات التي نتمنى أن يحيلها المنظم السعودي إلى الأجهزة المعنية لدراستها وإضافتها

إلى نصوص الأنظمة السائدة ، إذا استحسن نتائج تطبيقها ، وهى :

١ - إذا كان تعدد الأنظمة المحتوية على قواعد الاستثمار لا يعنى ازدواجية في النصوص والتطبيقات أو تنازعا بينها ، فإنه يؤدى إلى إحاطة العديد من جوانب موضوع الاستثمار بالغموض ، ولذلك نوصى بإنشاء هيئة استثمارية عليا ، لا تحل محل أى هيئة أخرى ، وإنما تقوم بدور المستقبل والمحلّل والمرسل ، فهى تستقبل المعلومات الاقتصادية والإحصائية عن سائر الاستثمارات التى تمت فى المملكة سنويا وفى جميع الميادين ، من جميع الجهات المعنية بغض النظر عن الوزارة التى تنتمى إليها ، ثم يتولى خبراء الاقتصاد والإحصاء فى الهيئة المقترحة دراسة وتحليل وتصنيف وتبويب المعلومات بالكيفية التى يرونها مناسبة لمصلحة الدولة ، ثم ترفع نتائج ذلك إلى مجلس الوزراء ليقرر فى شأنها ما يشاء ، من حيث تشجيع الصنف الاستثمارى المرغوب بالتساهل فى شروط الترخيص به. أو التشدد فى الصنف الاستثمارى الذى يبدو أن فيه تخمة زائدة .

كما نقترح أن تتولى هذه الهيئة القيام بالدور الإعلامى بشكل عام شامل لكل القطاعات دون استثناء وعن جميع مجالات الاستثمار المسموح بها ، وبجميع اللغات الحيّة فى العالم .

٢ - نوصى بإلزام المشروعات الاستثمارية - من خلال عقود إدارة فنية - بإعداد وتنفيذ برامج لتدريب السعوديين ، بحيث يؤثر عددهم ونوعية تدريبهم زيادة أو نقصا فى نسبة الضريبة المفروضة أو المزايا الأخرى ، لأن الغاية من السماح بالاستثمارات الأجنبية ليس فقط إنشاء المصانع ، وإنما توطين الخبرة الفنية فى المملكة أيضا ، فنحن لا نريدها ضيفا عابرا وإنما مواطنا مقيماً .

٣ - نوصى بتعديل نظام حماية وتشجيع الصناعات ، بحيث يشترط للاستفادة من الإعفاء الجمركى ألا يوجد إنتاج محلى مماثل للسلع المستوردة والمطلوب إعفاؤها ، وذلك للتوفيق بين الحكمة من الإعفاء الجمركى وحكمة حماية الإنتاج المحلّى من المنافسة الأجنبية .

٤ ـ نوصى بتعديل نظام الوكالات التجارية السعودى فى نقطتين هما :

أ ـ تضمين النظام نصا يقرر أن الوكالة عقد جائز ، إلا إذا كان محدود المدة أو كانت الوكالة مقررة لمصلحة طرفيها المشتركة أو لمصلحة الغير .

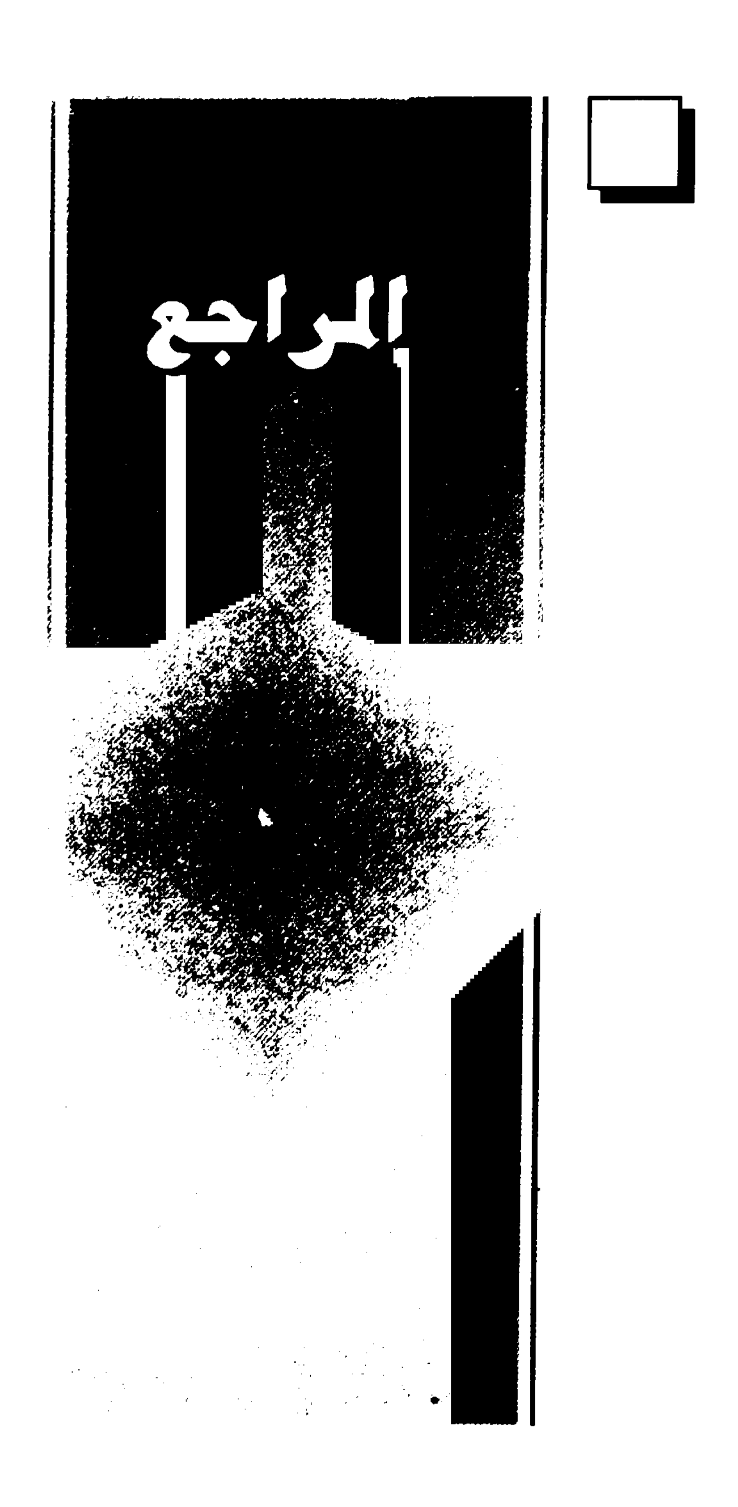
ب ـ تنظيم شرط التوزيع الحصرى فى نصوص تكفل حقوق الوكيل أو الموزع السعودى ، بحيث لا يؤدى وجود هذا الشرط إلى حرمان الوكيل أو الموزع من استقلاله وتجريده من حرية التعاقد بالوصف نفسه مع غير المنتج أو الموكل غير المنافس .

٥ ـ نوصى بتعديل نظام الشركات السعودى بحيث تشجع المشروعات المشتركة ، وذلك من خلال السماح بوجود شركة محاصة ظاهرة إلى جانب شركة المحاصة المستترة التى يعرفها هذا النظام ، فتكون صفة التاجر لجميع أطراف عقد الشركة المقترحة متى كانت طبيعته تجارية ، وتكون من ثم مسئوليتهم تضامنية ، ولا يكتسبون هذه الصفة ولا يخضعون للمسئولية التضامنية متى كانت طبيعته مدنية .

٦ ـ نوصى بتعزيز حوافز الاستثمار الأجنبى بواسطة مراجعة قواعد المعاملة الضريبية التى يتم تطبيقها بعد انتهاء فترة الإعفاء ، بحيث يجرى حسم المبالغ التالية :

أ ـ مبلغ مكافأة نهاية الخدمة الذى يجرى دفعه للعمال عند انتهاء عقودهم .

ب ـ المبالغ اللازمة لجبر الخسارة التى تصيب رأسمال الشركة فى سنوات سابقة.


المراجع

أ وثائق ومطبوعات

١ ـ **أربعون فرصة للاستثمار الصناعي في المملكة** ـ وزارة الصناعة والكهرباء ـ ١٤١٠هـ .

٢ ـ **الاتفاقية الاقتصادية الموحدة** ـ مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية ـ الرياض - ١٤٠٧هـ .

٣ ـ **الغرفة التجارية الصناعية السعودية** ـ الرياض ـ بغير تاريخ .

٤ ـ **دليل الترخيص للاستثمار الأجنبي** ـ وزارة الصناعة والكهرباء - المملكة العربية السعودية ـ ١٤١١هـ / ١٩٩٠م .

٥ ـ **دليل الاستثمار الصناعي** ـ المملكة العربية السعودية ـ الدار السعودية للخدمات الاستشارية ـ بغير تاريخ .

٦ ـ **دليل المقاول الصناعي** ـ جـ ١ ـ الدليل الإجرائي ـ الغرفة التجارية الصناعية - الرياض - ١٤١٢هـ .

٧ ـ **قرارات تشجيع الصناعات الوطنية** ـ وزارة الصناعة والكهرباء - المملكة العربية السعودية - بغير تاريخ .

٨ ـ **مجموعة الأنظمة التجارية** ـ ط ١ - وزارة التجارة - المملكة العربية السعودية - ١٤٠٩هـ .

٩ ـ **مجموعة أنظمة الضريبة وفريضة الزكاة حتى نهاية عام ١٤٠١هـ** ـ وزارة المالية والاقتصاد الوطني ـ المملكة العربية السعودية .

١٠ ـ **مجموعة أنظمة ضريبة الدخل وفريضة الزكاة لنهاية ١٣٩٦هـ** - ط ٢ - وزارة المالية والاقتصاد الوطني ـ المملكة العربية السعودية .

١١ ـ **مرشد إجراءات الحقوق الخاصة** (جـ ١ ، ٢) - وزارة الداخلية / الحقوق الخاصة ـ المملكة العربية السعودية - ١٤٠٩هـ .

١٢ ـ **وثائق وإنجازات ـ المؤتمر الرابع لرجال الأعمال السعوديين** ـ مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية ـ بغير تاريخ .

١٣ ـ **واقع المشروعات العاملة** ـ الغرفة التجارية الصناعية ـ الرياض ـ ١٤١٢هـ .

ب أنظمة سعودية

اسم النظام	رقمه	تاريخه
١ ـ نظام المحكمة التجارية للمملكة العربية السعودية	٣٢	١٣٥٠/١/١٥هـ
٢ ـ نظام الوكـــالات التـــجـــارية	م/١١	١٣٨٢/٢/٢٠هـ
المعَدل بالمرسوم الملكى	م/٣٢	١٤٠٠/٨/١٠هـ
اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات	١٨٩٧	١٤٠١/٥/٢٤هـ
٣ ـ نظام العــلاقــة بين المقــاول الأجنبى ووكـيله السعودى	م/٢	١٣٩٨/١/٢١هـ
٤ ـ نظام تملك غير السعوديين للعقار	م/٢٢	١٣٩٠/٧/١٢هـ
٥ ـ نظام السجل التجارى	١١٢	١٣٧٥/١٠/١٤هـ
٦ ـ نظام الشــركــات ـ المعــدل مــرات عــديدة ،	م/٥	١٣٨٧/٢/١٢هـ
وآخرها بالمرسوم الملكى رقم	م/٢٢	١٤١٢/٧/٣٠هـ
٧ ـ نظام تأمين مشتريات الحكومة	م/١٤	١٣٩٧/٤/٧هـ
ولائحته التنفيذية	١٧/٢١٣١	١٣٩٧/٥/٥هـ
٨ ـ نظام استثمار رأس المال الأجنبى	م/٤	١٣٩٩/٢/٢هـ
ولائحته التنفيذية	٣٢٣/ ق/ و/ ص	١٣٩٩/٦/١٠هـ
٩ ـ نظام توزيع الأراضى البور	م/٢٦	١٣٨٨/٧/٦هـ
١٠ ـ نظام التعدين	م/١٢	١٣٩٢/٥/٢٠هـ
١١ ـ نظام حماية الصناعات الوطنية	٥٠	١٣٨١/٢/٢٣هـ
١٢ ـ نظام ديوان المظالم	م/٥١	١٤٠٢/٧/١٧هـ
١٣ ـ نظام المؤسسة العامة للبترول والمعادن	٢٥	١٣٨٢/٦/٢٥هـ
١٤ ـ نظام الشركة السعودية للصناعات الاساسية (سابك)	م/٦٦	١٣٩٦/٩/١٣هـ
١٥ ـ نظام التـــحكيم	م/٤٦	١٤٠٣/٧/١٢هـ
ولائحته التنفيذية	٢٠٢١/٧/م	١٤٠٥/٩/٨هـ
١٦ ـ نظام الإقامة	١٧-٢/٢٥/١٣٣٧	١٣٧١/٩/١١هـ

جـ المراجع العربيـة

١ ـ د . إبراهيم شحاته ، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية ، **المجلة المصرية للقانون الدولي** ، مجلد ٢٤ لعام ١٩٦٨م .

٢ ـ د . أبو زيد رضوان ، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي** ، الفكر العربي ، ١٩٨١م .

٣ ـ د . أحمد أبو الوفا ، **التحكيم في القوانين العربية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١ ، بغير تاريخ

٤ ـ د . أحمد حسني ، **قضاء النقض التجاري** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ م .

٥ ـ د . أحمد شوقي عبدالرحمن ، **مدى سلطة الوكيل في إنهاء عقد الوكالة** ، البحوث القانونية ، جـ المنصورة ، ١٩٨١م .

٦ ـ د . أحمد عشوش ، **التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار** ، شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٩٠م .

٧ ـ أحمد منير فهمي ، **القواعد القانونية السعودية والدولية لعقود المقاولات** ، مجلس الغرف التجارية السعودية ، بغير تاريخ .

٨ ـ أحمد مصطفى الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ط ٢ ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٩هـ .

٩ ـ د . أكثم الخولي ، **دروس في القانون التجاري السعودي** ، معهد الإدارة العامة ، الرياض .

١٠ ـ إليـاس ناصيف ، **الشركات التجاريـة** ، بحر المتوسـط ، بيروت ، ١٩٨٢م .

الكامل في قانون التجارة ، جـ ١ ، بحر المتوسط ، بيروت ، ١٩٨١ م.

١١ ـ د . أميل تيان ، **محاضرات عن أحكام المياه والمناجم** ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٥٧م ، مطبعة الرسالة ، القاهرة .

١٢ – أنور طلبة ، **مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض المصرية** .

١٣ ـ د . حسام عيسى ، **نقل التكنولوجيا** ، المستقبل العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧م .

١٤ ـ حسن زكريا ، شركات النفط الوطنية ، **مجلة النفط والتعاون العربي** ، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول ، مجلد ٤ ، ع ٤ .

١٥ ـ د . خميس السيد إسماعيل ، **الإدارة الحديثة للمؤسسات والشركات العامة** ، ١٩٨٨م ، بغير ناشر .

١٦ ـ د . سامية راشد ، **التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ م .

١٧ ـ د . سعيد عبدالماجد ، **المركز القانونى للشركات الأجنبية** ، المكتب المصرى ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ م .

١٨ ـ د . سليمان بوذياب و عبدالله البيطار ، **قانون الأعمال** ، العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٨ م .

١٩ ـ عبدالرحمن الجزيرى ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، المعاملات ، جـ ٥ ، ط ٥ ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، بغير تاريخ .

٢٠ ـ د . عبدالحميد الأحدب ، **النظام القانونى للبترول فى المملكة العربية السعودية** ، نوفل ، بيروت ، ١٩٨٢م .

٢١ ـ د . عبدالرزاق السنهورى ، **الوسيط** ، ٧ ، المجلد الأول ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ م .
ـ **مصادر الحق فى الفقه الإسلامى** ، المجمع العلمى العربى الإسلامى ، بيروت ، بغير تاريخ .

٢٢ ـ عبدالمعين لطفى جمعة ، **موسوعة القضاء فى المواد التجارية** ، المؤسسة المصرية العامة ، بغير تاريخ .

٢٣ ـ د . عزالدين عبدالله ، **القانون الدولى الخاص** ، ط ٨ ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ م .

٢٤ ـ د . عصام الدين مصطفى ، **النظام القانونى للاستثمارات الأجنبية** ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ م.

٢٥ ـ د . على البارودى ، **العقود وعمليات البنوك التجارية** ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨م .
ـ **فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام** ، المكتب المصرى الحديث ، الإسكندرية ، بغير تاريخ .

٢٦ ـ على الخفيف ، **الملكية فى الشريعة الإسلامية** ، معهد الدراسات الإسلامية ، القاهرة ، جـ ٢ ، ١٩٦٨ م .
ـ **أحكام المعاملات الشرعية** ، القاهرة .

٢٧ ـ د . علي قاسم ، **عقد الالتزام التجاري** ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، ع ٥٤ .

٢٨ ـ د . علي يونس ، **العقود التجارية** ، الفكر العربي ، القاهرة ، بغير تاريخ .

٢٩ ـ د . قاسم جميل قاسم ، **المؤسسة العامة كاستراتيجية إدارية للتنمية** ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، عمّان ، ١٩٨٥ م .

٣٠ ـ د . ماجد عمّار ، **عقد نقل التكنولوجيا** ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ م .

٣١ ـ د . محسن شفيق ، المحل التجاري ، **مجلة القانون والاقتصاد** ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٠ م .

٣٢ ـ د . محمد حسن الجبر ، **الامتياز** ، مجلة العلوم الإدارية ، جامعة الملك سعود ، م ١١ ، ١٩٨٦ م .

ـ **العقود التجارية وعمليات البنوك** ، جامعة الملك سعود ، ١٤٠٤هـ .

ـ **القانون التجاري السعودي** ، ط ٢ ، الدار الوطنية الجديدة ، ١٤٠٨هـ .

٣٣ ـ د . محمد حسين إسماعيل ، **القانون التجاري الأردني** ، دار عمار ، ١٩٨٥ م ، عمّان .

ـ الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني ، **مجلة مؤتة للبحوث** ، ع ١ ، ١٩٨٦م .

ـ **الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة** ، جامعة مؤتة ، ١٩٩٠ م

٣٤ ـ محمد غمجه ، **الوكالة في الفقه الإسلامي** ، المنشأة العامة للنشر ، طرابلس الغرب ، ١٣٩٥هـ .

٣٥ ـ د . محمد مدحت عزمي ، **علاقة المشروع العام بالعملاء والموردين** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بغير تاريخ .

٣٦ ـ محمد مصطفى شلبي ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي** ، النهضة العربية ، بيروت ، ١٣٨٨هـ .

٣٧ ـ محمد ناصر الدباس ، **سعودة البنوك الأجنبية** ، دار الهلال ، الرياض ، بغير تاريخ .

٣٨ ـ د . محمد يوسف علوان ، **النظام القانونى لاستغلال النفط** ، جامعة الكويت ، ١٩٨٢ م .

٣٩ ـ د . محمود البنا ، **العقود الإدارية فى المملكة العربية السعودية** ، دار العلوم ، ١٤٠٥هـ .

٤٠ ـ محمود حافظ ، الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة ، **مجلة مصر المعاصرة** ، س ٥٣، ع ٣١٠، ١٩٦٢ م.

٤١ ـ د . محمود الكيلانى ، **عقود التجارة الدولية فى مجال نقل التكنولوجيا** ، بغير ناشر ١٩٨٨ م.

٤٢ ـ د . محمود المظفر ، **الثروة المعدنية وحقوق الدولة فيها** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٠م .

٤٣ ـ د . محمود مختار بريرى ، **قانون المعاملات التجارية السعودى** ، جـ ١ ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤٠٢هـ .

ـ **الشخصية المعنوية للشركة التجارية** ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٨٥ م .

٤٤ ـ د . محيى الدين إسماعيل علم الدين ، **منصة التحكيم التجارى الدولى** ، جـ ١ ، ١٩٨٦ م ، بغير ناشر .

٤٥ ـ مصطفى أحمد الزرقا ، **صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق فى قانون إسلامى** ، دار البشير ، عمان ، ١٩٨٧م .

٤٦ ـ د . مصطفى كمال طه ، **الوجيز فى القانون التجارى** ، جـ ١ ، المكتب المصرى ، الإسكندرية ، ١٩٧١ م .

٤٧ ـ د. مفلح القضاه ، **الوجود الواقعى والوجود القانونى للشركة الفعلية** ، النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ م .

٤٨ ـ نائل البابلى وإبراهيم البرايرى ، **موسوعة الاستثمار** ، الفكر العربى ، القاهرة ، بغير تاريخ .

٤٩ ـ د . نواف كنعان و د. محمود البنا ، **المؤسسات العامة فى المملكة العربية السعودية** ، بغير ناشر ، ١٩٨٤ م .

٥٠ ـ د. هشام صادق ، **النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧ م .

٥١ ـ د . وهبه الزحيلى ، **الفقه الإسلامى وأدلته** ، جـ ٤ و ٥ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٤هـ .

د المراجع الأجنبية

1 - Albert Chavanne et Jean-Burst , **Droit de la Propriété Industrielle ,** 2e ed .. Dalloz , Paris , 1980 .

2 - A . Lerrick And Q. J. Mian , **Saudi Business And Labor Low**, Graham And Trotman , 1982 .

3 - B.S. Markesinis And Munday , **An Outline Of The Law Of Agency,** Butterworths , London , 1979 .

4 - Charles Gruber , **Capitaux Etrangers En France** , D. S. L., 1979 .

5 - Council Of Arab Economic Unity , **General Secretarial Direct Investment And Jointventures** , Amman , 1980 .

6 - Danial Batiary , **Socites En Participation** , D. S . II. 1971 .

7 - E. A. A. M. Lamers , **Joint Ventures Between Yogoslavia And Foreign Enterprises** , Tilburg Univ ., Netherlands , 1976 .

8 - Edgar M. Church , **Business Associations Under French Law,** Sweet And Maxwell , London , 1960 .

9 - E . R. Hardy Ivamy , **Underhill's Principles Of The Law Of Partnership ,** Ilnth , Ed . Butterworths , 1981 .

10 - François Brun , **Le Contentieux Des Affaires** , Librairie Generale Droit Et De Jurisprudence , Paris . 1970 .

11 - Garlos . S . Brignone - Foreign Investments , **The Experience Of The Host Countries** , Praeger , N . Y ., 1970 .

12 - Gaston Lagarde , **Societe De Fait ,** D . S - III - 1983 .

13 - George Ripert Par Roblot , **Traite Elementaire De Droit Commerciale,** Presses - Univ . De France , 1974 .

14 - G . Kojanec , **Recent Developments In The Law Of State Contracts** , The Year Book Of World Affairs , Stevens , London , 1970 .

15 - Isaiah Litvak And Cristopher Maule , **Foreign Invest - Experience Of Host Countries** , Praeger , N . Y ., 1970 .

16 - J . Hemard et Leadrich, **Brevet D'invention** , Encycl. D. Comm. Tome I, p . 37 .



17 - J . Issa - El - Khoury - Non , **Concurrence Et Representation** , Commercial , R . Trimestrielle De Droit Comm ., 1980 .

18 - Jean Derruppe , **Nantissement des Fonds de Commerce** , Encycl. D. Comm. IV , 1974 .

19 - Jean Guyenot , **Groupement D'Interet Economique,** Encycl. D. Societes I , 1970 .

20 - Jean - Maurice Verdier , **Filiales Et Participation** , Encycl . D . Societes II , 1970 .

21 - John Mchugo , **Joint Ventures In The Sultanate Of Oman** , Arab Law Quarterly , V . 5 , 1990 .

22 - John Walmsey , **Hand Book Of International - Jointventures** . Graham And Trotman , 1982 , London , Jointventures In The Kingdom Of Saudi Arabia , 2nd ed., Graham And Trotman , 1985 , London .

23 - Joseph F. Brodley , **Joint Ventures And Antitrust Laws** , Harvard Law R ., V. 95 , 1982 .

24 - Luiz O - Baptista Et Pascal Barthez , **Les Associations D' Entreprises** , Feduci , Paris , 1986 .

25 - Michel De Juglart Et Benjamin , **Traite De Droit Commercial** , Vol. S., 3e ed., Montchestien , Paris , 1981 .

26 - Patrick Hearn , **Successful - Negotiations Of Comm.,** Contracts - Gower , 1982 .

27 - Patru Buzesou , **Joint Ventures In Eastern Europe** , The American Journal Of Comp. Law , Vol . 32 , 1984 .

28 - Paul Pigasseu , **La Distribution Integree** , R. Trimestrielle De Droit Comm., 1980 .

29 - Philippe Leboulanger , **Les Contrats Entre Etats Et Entreprises Etrangeres ,** Economica , Paris , 1985 .

30 - Ph . John Kozyris - Equal Joint , **Ventures Corporation In France** , American Journal Of Comp. Law , Vol 17 .

31 - Purver and Others , **Business Law** , Harcourt , New York .
32 - Robert Emmelt Tindall , **Multinational Entreprises** , A - W . Sijthoff, Lciden , 1975 .
33 - Robert J . Ballon (Editor) , **Joint Ventures And Japan** , Sophia Univ. Tokyo , 1969 .
34 - Robert J . English , **Business Contract Forms** , Wiley And Sons, N.Y., 1984 .
35 - Robert Dagon , **Joint Ventures** , American Journal Of Comp. Law, 21, 1973 , p. 756 .
36 - Samir Saleh , **Commercial Agency And Distributorship In The Arab Middle East** , V. I , Graham And Trotman , London , 1989.
37 - V. V. Ramanadham (Editor) , **Joint Ventures And Public Enterprises In Developing Countries** , Ljubljana , 1980 .
38 - Wilhelm F. Bayerand Wuppertal , **Horizontal Groups And Joint Ventures In Europe** , Ed. By Klaus - J . Hopt , Berlin , 1982 .
39 - William F . Fox , **International Commercial Agreements** , Kluwer, London , 1987 .
40 - William Garcin , **Legislation Etrangeres En France** , Encycl . D. S . II, 1971 .
41 - Wolfgang G. Friedmann And Jean Pierre Beguin , **Joint International Business Ventures In Developing Countries** , Columbia Univ. Press , N . Y ., 1971 .
42 - Wolfgang Friedmann , **The Legal Aspects Of Foreign Invest** , London, Stevens , 1959 .
43 - Yves Guyon , **Droit Des Affaires** , T - I - 4e Ed , Economica , 1986 .

هـ الدوريات والموسوعات العربية

١ ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٤٠م ـ ع ٥٤ .

٢ ـ مجلة الاقتصاد ـ الدمام ـ ١٤١٠هـ ـ ع ٢٠٧ .

٣ ـ مجلة العلوم الإدارية ـ جامعة الملك سعود ـ ١٩٨٦م ـ م ١١ .

٤ ـ المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية ـ جـ ٥ ـ ق ٢ .

٥ ـ مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض المصرية منذ ١٩٣١ ـ ١٩٩٠م .

٦ ـ مجلة «المحامون» ـ نقابة المحامين السورية ، س ٥٥ ، ع ١ ـ ٣ ، ١٩٩٠م .

س ٥٦ ، ع ٧ ـ ٩ ، ١٩٩١م .

٧ ـ مجلة النفط والتعاون العربى ـ منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول ـ م ٤ ـ ع ٤ .

٨ ـ المجلة المصرية للقانون الدولى ـ م ٢٤ ـ ١٩٨٦م .

٩ ـ مجلة مصر المعاصرة ـ س ٥٣ ـ ع ٣١٠ ـ ١٩٦٢م .

١٠ ـ مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ـ جامعة مؤتة ـ ع ١ ـ ١٩٨٦م .

و الدوريات والموسوعات الأجنبية

1 - American Journal Of Comparative Law , Vol. 32 , 1984 .
2 - Arab Law Quarterly , Vol . 5 , 1990 .
3 - Corpus Juiris Secundom , N . Y ., Vol. 48a , Est . Publishing Co .
4 - Encycl. Dalloz , Societes II - III , 1983 .
5 - Harvard Law Rev., V. (78 . 1964) - (95 . 1982) .
6 - Revue Trimestrielle De Droit Commercial , 1980 , 33e Annee .

المحتوى

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

المؤلف فى سطور

- الدكتور محمد حسين إسماعيل
- من مواليد محافظة نابلس / الأردن .
- حصل على الدكتوراه فى الحقوق (القانون التجارى) من جامعة القاهرة فى عام ١٩٧٨ م.
- يعمل حاليا مستشارا قانونيا فى مجموعة شركات الموارد (بالرياض) .

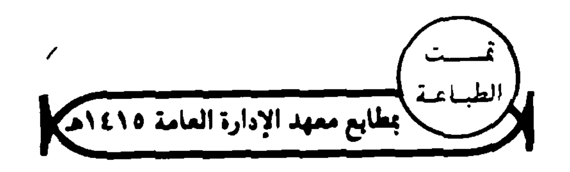
أعماله العلمية :

أ - البحوث :

- صعوبات تطبيق القانون النموذجي العربى بشأن العلاقات التجارية .
- رهن أسهم الشركات .
- اندماج الشركات .
- التنازل بعوض عن براءات الاختراع .
- مشكلة رهن المحل التجارى فى القانون الأردنى .
- ارتباط إيجار المكان بالمحل التجارى .

ب - الكتب :

- الحماية الدولية للعلامات التجارية .
- القانون التجارى الأردنى .
- التزام المشترى بفتح الاعتماد المستندى .
- الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة .


تمت
الطباعة
بمطابع معهد الإدارة العامة ١٤١٥هـ